

فِيضُ لَامِ الْمَالِكِ

فِي

حَلِّ أَلْفَاظِ عُمْدَةِ السَّالِكِ وَعُمْدَةِ النَّاسِكِ

أَبُف

السيد عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات

الشافى البقاعى الكى الشافى

وبهامشه المتن المذكور

وبديل صحائفه تعليقات مفيدة

للأستاذ الشيخ مصطفى محمد عمارة

من كبار العلماء

الشيخ السيد

الطبعة الثانية

١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م

حقوق الطبع محفوظة

بيروت مكتبة ومطبعة طوقى الناشر الجليل والفاضل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب البيع)

هو لغة مقابلة شيء بشيء ومنه قول الشاعر

ما بعتكم مهجتي إلا بوصولكم • ولا أسلمها إلا يدا بيد

وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ويطلق البيع على قسم الشراء وهو تملك بشئ على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة والاصل فيه قيل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله تعالى وأشهدوا إذا تباعوا قال في النهاية وأظهر قولي إمامنا رضي الله تعالى عنه أن هذه الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما خرج لدليل فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ع ولم يبين المجاز أى فدل عدم بيانه على أن الاصل في البيع الحل وهو مقتضى الآية والثاني أنها مجملة والسنة مبينة لها واختار كخبر شل النبي صلى الله عليه وسلم أى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبرنا المصنف عن تراض وإنما أفرد المصنف البيع فظار الأصل وهو أنه مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع وأما جمعه في بعض العبارات كقول أبي شجاع كتاب البيوع فهو بمعنى الانواع (و) أركانه كما في المجموع ثلاثة وهي في الحقيقة ستة وإنما ردها إلى الثلاثة اختصارا وهي عاقد بائع ومشتري ومعقود ثمن ومثمن وصيغة وقد صرح بها المصنف فقال (لا يصح) أى البيع (الابايجاب) من البائع (وقول) من المشتري وهي مستازمة لها والمعقود عليه وهو الثمن والثمن فاشتمل كلامه على الستة بالزوم لانه يلزم من الايجاب البائع والمبيع ويلزم من القبول المشتري والثمن وقد بين المصنف كيفية الايجاب على سبيل التفريع والتفصيل فقال (فالايجاب) هو (قول البائع) المالك للبيع (أو) قول (وكيله) أى القائم مقامه (بعتك) ذاك بكذا وهذا مبيع منك بكذا وأنا بائع لك بكذا كما

(كتاب البيع)
ولا يصح إلا بايجاب
وقبول فالايجاب قول
البائع أو وكيله بعته

بحقه الاسنوي وغيره وأقبحه والد الرمل رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق (أو) يقول البائع في صيغته (ملكته) أي الشيء المبيع فالاول حذف الضمير لانه لم يتقدم له مرجع إلا ان يقال انه معلوم من السياق وعبرة المنهاج كبعتك وملكته انتهت والواو فيها معنى أو التي للتويع وفي بعض النسخ يحذف الضمير ومثل ملكته وهبتك كذا يكذا ويعبر عن هذه اللمبة باللمبة ذات الثواب وهي بيع بالمعنى فيشترط فيها ما يشترط فيه ويصح من البائع صيغة الشراء كقوله للمشتري اشترى مني كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب وكذا جماعته لك كذا ناو بالبيع (والقبول هو قول المشتري) المتملك لنفسه (أو) قول (وكيله اشترى أو تملك أو قبلت) أو فعلت أو أخذت أو ابتعت أي كذا بكذا وان تقدم على الايجاب كعني بكذا أي بعني ذا بكذا وانما اشترطت الصيغة في صحة البيع لانه موطر بالرضا فلا بد فيه من لفظ يدل على التملك في جانب البائع دلالة ظاهرة وعلى التملك في جانب المشتري لخبر ابن حبان في صحيحه انما البيع عن تراض والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا يصح البيع بالمعاطاة أي من غير صيغة ويرد كل ما أخذها أي بالمعاطاة أو بدله ان تلف وقيل ينعقد بها في كل ما يعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالذواب والعقار واختاره النووي (ويجوز) أي يصح (ان يتقدم لفظ المشتري) على الايجاب وذلك (مثل ان يقول) المشتري (اشترى) منك كذا (بكذا) فيقول له البائع (بعته) أي ذلك الشيء الذي اشترته مني بكذا (ويجوز) أي يصح (ان يقول) المشتري للبائع (بعني) هذا (بكذا) فيقول (البائع له) (بعته) بكذا (فهذه) الالفاظ الصادرة من البائع والمشتري (كلها صرائح) في البيع والشراء فلا تحتاج إلى نية البيع والشراء (ويعقد) البيع (أيضا بالكتابة) أي كما ينعقد باللفظ الصريح حال كونها مصحوبة (مع النية) لان اللفظ اذا احتمل البيع وغيره احتاج إلى نية تميزه عن غيره وقدمت للكتابة بقوله (مثل خذه) أي وذلك مثل قول البائع للمشتري خذ ذلك الشيء (بكذا) أو يقول البائع له (جعلته) أي ذلك الشيء (لك بكذا) أي بشئ معلوم (وينوي) البائع (بذلك) أي بهذا اللفظ المذكور (البيع فيقبل) المشتري بما وقع عليه البيع (فان لم ينو) البائع (به) أي بهذا اللفظ السابق المحتمل للبيع وغيره (البيع فليس بشئ) فهو لغو فيجب على المشتري رده على مالكة ان كان باقيا أو بدله ان تلف تحت يده فقوله فان لم ينو جملة شرطية والبيع مفعول به لفعله وجوابه قوله فليس بشئ. ووجب قرنه بالفاء لكونه فعلا جامدا واسم ليس مستتر يعود على اللفظ الخالي عن النية أي ليس اللفظ الصادر من البائع المحتمل للبيع وغيره الخالي عن النية بشئ. أي ليس معتبرا بل هو لغو لخلوه عن النية المذكورة ولما فرغ المصنف من بيان الايجاب والقبول شرع في بيان ما يتوقف عليه صحتهما فقال (ويجب) أي يشترط في صحة عقد البيع كغيره من العقود ولو بكتابة أو إشارة آخر شروطها (أن لا يطول الفصل بين الايجاب) من البائع أو وكيله (و) بين (القبول) من المشتري أو وكيله (عرفا) وضابط الطول بين لفظيهما أو اشارتيهما أو لفظ أحدهما وكتابة أو إشارة الآخر هو ما يشعر بأعراضه عن القبول بخلاف اليسير وهو بضد الطويل بان لم يشعر بالأعراض المذكور ومنها ان لا يتخللها كلام اجنبى عن العقد من يريد ان يتمه ولو يسيرا لان فيه أعراضا عن القبول والمراد بالكلام الاجنبى هو الذي لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كإفساره بذلك صاحب الاقوال فلو قال المشتري بعد تقدم الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ قلت صح وهذا انما يأتي على طريقة الرافي اما على ما صححه الامام النووي في باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كافي النكاح وقد يفرق بان النكاح يحتاج له أكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروجا من خلاف من ابطال به عدم استحبابه هنا ومنها ان يتلفظ كل منهما بلفظ بحيث يسمعه من يقر به وان لم يسمعه صاحبه ويشترط ايضا ان يكون الاول باقيا على كونه اهلا إلى وجود

أو ملكته والقبول هو
قول المشتري أو وكيله
اشترى أو تملك أو
قبلت ويجوز أن يتقدم
لفظ المشتري مثل أن يقول
اشترى بكذا فيقول بعته
ويجوز أن يقول بعني بكذا
فيقول بعته فهذه كلها
صرائح و ينعقد أيضا
بالكتابة مع النية مثل خذه
بكذا أو جعلته لك بكذا
وينوي بذلك البيع فيقبل
فان لم ينويه البيع فليس
بشئ. ويجب أن لا يطول
الفصل بين الايجاب
والقبول عرفا

الشق الآخر وأن يكون القبول بمن صدر معه الخطاب فلو قبل غير في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينقذ
نعم لو قبل وكيه في حياته قال ابن الرقعة يظهر صحته بناء على الأصح من وقوع الملك ابتداء للوكيل قال شيخ
الاسلام والاقرب خلافة ومنها أن يتوافق أي الإيجاب والقبول معنى فلو أوجب بالف صححة قبيل
بالف مكسورة أو عكسه أو قبل نصفه بخمسائة لم يصح العقد ومنها عدم تعليق لا يقتضيه العقد وعدم
تأجيله فلو قال ان مات أبي فقد بعثك هذا أو بعثتك شهر الميصرح لان الاول اشتمل على التعليق والثاني على
التأجيل وكل منهما منافي للنية (واشارة الاخرس) المهمة من كل منهما ومثلها كتابته (كلفظ الناطق)
فيما تقدم سواء كان العقد المشار به ماليا أو غيره للضرورة (تنبيه) اشارة الاخرس معتبرة في العقود
والفسوخ والتقارير والدعاوى والحلف والنذر وغير ذلك إلا في بطلان الصلاة والشهادة والخنث في
اليمين على ترك الكلام فليست فيها كالناطق ولهذا صح بيعه بها في صلته ولم تبطل ولا تصح الشهادة عند الحاكم
بالاشارة لانه يحتاج لها والصلاة لا تبطل إلا بالكلام الحقيقي ولا يحنث إلا بالكلام فاذا حلف أن لا يتكلم
فلا يحنث بالاشارة لانها لا تسمى كلاما عرفا فان فهمها كل أحد فصرحة أو الفطن وحده فكناية
وحيث يحتاج إلى اشارة أخرى ثم ذكر شروط العاقدين فقال (وشروط البائعين) أي البائع والمشتري
وسماهما بائعين تغليا والشروط مفرد مضاف اضافة جنسية فيعم لانه ذكر شروطا خمسة لها فكانت قال
وشروط الخ فلا اعتراض أحدها (البلوغ) فلا يصح عقده من غير البالغ ولو مرأها (و) ثانيها (العقل)
فلا يصح من المجنون لانها ليسا من أهل العبارة (و) ثالثها (عدم الرق) فلا يصح من فيه رق (و) رابعها
(عدم الحجر) سواء كان الحجر لاجل الفلاس وكان في أعيان ماله وعدم الصحة فيه وفيما قبله لحق الغير
فالاول لحق السيد والثاني لاجل حق الغرماء أو كان للسفلة لان عبارته لاغية كالصبي والمجنون وقصد
المصنف بذكر ما ذكر الايضاح لمثل ولا فلو عبر بالرد لا يستغنى عن التصريح بما ذكر لانه اذا لم يكن العاقد
رشيدا فلا يتولى العقد مطلقا فيدخل تحته الصبي والمجنون والمحجور عليه بفلاس أو سفيه وقد عبر به النووي
في مناجه فقال وشروط العاقد الرشيد (و) خامسها (عدم الاكراه بغير حق) فلا يصح عقده مكره على بيع ماله
بغير حق لعدم رضاه قال تعالى إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يصح اذا كان بحق كان توجه عليه
بيع ماله لو فاء دينه أو شراء مال أسلم اليه فيه فأكراهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه عليه صح
كنظيره في الطلاق لانه أبلغ في الاذن (ويشترط) زيادة على الشروط السابقة (الاسلام فيمن يشتري
له) ولو بالوكالة (مصحف) بضم الميم ومثل المصحف كتب الحديث أو كتب فيها آثار السلف والمراد
بالمصحف ما فيه قرآن وان قل نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم التي عليها شيء من القرآن للحاجة إلى ذلك
ويلحق بها فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب في سقفها شيء من القرآن
فيكون مغتفر للساححة به غالباً إذ لا يقصد به القرآنية كما وسما نعم الجزية بذكر الله مع أنها تتمرغ في
النجاسة به على ذلك الزكشي فرغ يمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كقوله ابن عبد السلام
وان رجي اسلامه بخلاف تمكنه من القراءة لما في تمكنه من الاستيلاء عليه في حالة التجليد من الاهانة ويكره
بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه (أو) يشتري له (عبد مسلم لا يعتق) ذلك العبد (عليه) أي على من اشترى
له لم يلحق ذلك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة والاذلال للسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا بخلاف من يعتق عليه كايه أو ابنه فيصح لا تنفاه اذ لا به عدم استقرار ملكه (و) يشترط
أيضا (عدم الحراية في شراء السلاح) من سيف ورمح ونشاب وترس ودرع ولو عبر المصنف بآلة الحرب
لشمل الخيل أيضا فلا يصح شراؤها لان الحربى بعده لقتالنا فسيامه له معصية فيكون غير مقدور على تسليمه
شراوا واحتراز بعدم الحراية عن أهل الذمة فانه يصح بيعه لهم لانهم في قبضتنا فهو كيعمه من مسلم وبيعه

واشارة الاخرس كلفظ
الناطق وشرط البائعين
البلوغ والعقل وعدم الرق
وعدم الحجر وعدم
الاكراه بغير حق ويشترط
الاسلام فيمن يشتري له
مصحف أو عبد مسلم
لا يعتق عليه والحراية في
شراء السلاح

للبايعين وقاطع الطريق فإنه مكروه ويصح اكتر اذمى مسلما على عمل بعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه ولما اشتمل كلامه السابق في شرط العاقد على عدم صحة بيع الرقيق وكان الكلام هناك مجملا أراد هنا تفصيله وتقييده فقال (فان أذن السيد البالغ في التجارة تصرف العبد) حيثن (بحسب الاذن له) لأن المنع من صحته إما كان لحق السيد كما تقدم عند عدم الاذن فاذا أذن ارتفع المنع ونقل الرافعي الاجماع على ذلك وإذا تصرف العبد حيثن فليكن تصرفه على وفق الاذن وبحسبه لا يتعداه لأن تصرفه مستفاد منه فأشبه الوكيل وعامل القراض فاذا أذن له في التجارة باع أو اشترى وفعل كل ما كان من لوازمها كنشر الثوب وطيل وحمل المتاع والرد بالعيب والخاصة في عهدة البيع لأنه هو المباشر للعقد فاذا قيد السيد التجارة بنوع من الممال تقيد به فلا يتجرى غيره أو قيد ما بزمان أو بمكان لم يتجرى غيره واحترز بالبالغ عن الصبي فقد تقدم الكلام عليه وهو انه لا يصح بيعه ولا شراؤه والامتنع في جميع ذلك كالعبد ولو أبق المأذون لم ينزل وله التصرف في البلد الذي انتقل اليه إلا ما خص الاذن بالبلد الاول (ولا يجوز) أي ولا يصح (لا حدمعاملة عبد) بأي نوع كان من انواع البيع (إلا ان يعلم) أي الماعامل له (ان سيده أذن له) في ذلك (بيته) الجار والمجرور متعلق يعلم (أو) علم الاذن له في التصرف (بقول السيد) انه ما ذون له في التصرف في ماله بالبيع وغيره (ولا يقبل فيه) أي في البيع ونحوه (قول العبد) ان سيدي أذن لي في البيع ونحوه لانه يدعى نفسه أمرا والأصل عدمه نعم يقبل قوله في الحجر عليه وإن أنكره السيد لانه العاقد والعقد باطل برعنه قال المتولى ولو عزل العبد نفسه لم ينزل لأن التصرف حق السيد فلم يقدر على إبطاله (والعبد لا يملك شيئا وإن ملكه سيده) على الصحيح كما لا يملك بالارث وبتمليك غير السيد لانه يملك فاشبه البيعة فالعبد وماله ملك للسيد (وإذا انعقد البيع) أي ثبت وصح باستيفاء الاركان والشروط (ثبت) حيثن (لكل من البائع والمشتري خيار المجلس) أي مجلس العقد (مالم يتفرقا) أي كل منهما أو أحدهما مع بقاء الآخر في مجلسه أي ثبت لهما خيار المجلس مدة عدم تفرقا بابتدائهما (أو) مالم (يختارا) أي كل منهما (الامضاء) للعقد أي للزومه حال كونهما متفقين على ذلك للزوم (جميعا) أي بان يقول كل منهما اخترت لزوم العقد أو يقولوا جميعا تخارنا أو اخترنا لامضاء ولزومه أو يقولوا أمضينا أو أجزناه أو ألزمناه أو نحو ذلك فلو اختار أحدهما لامضاء سقط خياره دون الآخر ولو قال أحدهما اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع ايضا خيارهما فان سكت لم ينقطع خيار الساكت وينقطع خيار القائل على الأصح وقوله (أو بفسخه) أي العقد (أحدهما) معطوف على قوله مالم يتفرقا والتقدير مالم يتفرقا أو مالم يفسخه أحدهما بأن يقول أحدهما فسخ العقد وأبطلته فحيثن ينقطع ويبقى الخيار للآخر وهو الذي لم يفسخه قال ^{عليه السلام} البيهقي بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواه الشيخان ويقول قال في المجموع منصوب بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وخيار المجلس ثبت في كل بيع وإن لم يستعقب عقبا كشراء بعضه بناء على أن الملك في زمن الخيار موقوف فلا يحكم بعقده حتى يلزم العقد وافراد هذه القاعدة كثيرة كروى وسلم وتولية وتشريك وصلاح ومعاوضة على غير منفعة أو دم عند هبة بثواب وغير ذلك لا في بيع عبده ولا بيع ضمنى لأن مقصودهما التقوى ولا في حوالة ولا في حوالة ولا في قسمة غير رد وإن جمعا ليعا لعدم تبادلهما فيه هذا تمام الكلام على خيار المجلس وأشار إلى القسم الثاني وهو خيار الشرط بقوله (ولكل من البائع والمشتري شرط الخيار في البيع ثلاثة أيام فمادونها) أي الثلاثة وهو صادق بيوم أو يومين لا يزيد من الثلاثة متصلة هذه الثلاثة بالشرط متوالية فلو شرطا مدة مجهولة أو أطلقا الشرط بأن قال بشرط الخيار أو كانت المدة المعلومة لكنها زادت على الثلاثة فلا يصح الشرط وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخذع في البيوع فقال له من بايعت

فان أذن السيد البالغ في
التجارة تصرف العبد
بحسب الاذن له ولا يجوز
لاحد معاملة عبد إلا أن
يعلم أن سيده أذن له بيته أو
بقول السيد ولا يقبل فيه
قول العبد والعبد لا يملك
شيئا وإن ملكه سيده
ولما انعقد البيع ثبت
لكل من البائع والمشتري
خيار المجلس مالم يتفرقا أو
يختارا الامضاء جميعا أو
يفسخه أحدهما ولكل من
البائع والمشتري شرط
الخيار في البيع ثلاثة أيام
فمادونها

فقل لا خلافة رواه البيهقي باسناد حسن بلفظ إذا بايعت فقل لا خلافة ثم أنت بالخيار في سلعة ابتعتها ثلاثة أيام وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعيل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلافة بكسر الخاء المعجمة وباءاء الموحدة الغبن والخديعة قال في الروضة كاصلها اشترى في الشرع ان قول لا خلافة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام والواقعة في الخبر الاشتراط من المشتري وقيس به الاشتراط من البائع ويصدق ذلك بالاشتراط منهما كما أشار اليه بقوله (لهما) أي للتبايعين (أو لا أحدهما) شرطه دون الآخر ولا جنبي لان الحاجة قد تدعو الى ذلك وإذا ثبت للاجنبي فلا يثبت لمن هو في جهته على الاصح ولا يمكن إذا مات الاجنبي في مدة الخيار ثبت لمن هو من جهته ويدخل في ذلك ما لو شرطه الوكيل لاجنبي بأذن الموكل فانه ينتقل بموت الاجنبي للوكيل لا للوكيل على الاصح في الروضة وبكل حال لا بد من اجتماعهما عليه ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد ولا أدى الى جوازه بعدل ومعه ولو شرط لاحد العاقلين يوم وللآخر يومان جاز لانه لم يزد على الثلاثة ثم استثنى المصنف من جواز شرط الخيار لهما أو لا أحدهما قوله (الا إذا كان العقد) أي عقد البيع ناشئا (بما) أي من عقديع (يحرم فيه) أي في هذا العقد على المتبايعين (التفرق قبل القبض) للبيع اما من الجانبين معا أو من أحدهما فقط وذلك (كافي) بيع (الربا) (كافي) (السلم) فإذا بيع ذهب بذهب اشترط في صحة بيعه القبض قبل التفرق فلا يصح فيه شرط الخيار لثلاثة أيام ولا أقل منها لانهما ولا من أحدهما فشرطه فيه مفسد للعقد وإذا سلم رجل مائة ريال في عشرة اراد برب مثلا اشترط في صحة عقد السلم قبض المائة في المجلس أي مجلس العقد قبل التفرق (ثم إذا كان الخيار للبائع) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرطه للمشتري فأشار المصنف الى جواب إذا بقوله (فالمبيع في زمن الخيار ملكه) أي ملك البائع وكان لم يخرج عن ملكه فيكون له اكسابه وزوائده كاللبن والبيض والثرثرة ومهر الجارية الموطوءة بشبهة ويكون عليه النفقة والفطرة (وإن كان) الخيار (للمشتري) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أي بدون شرط البائع له (فالمبيع) حينئذ (في زمن الخيار ملكه) أي ملك المشتري فيكون له وعليه ما تقدم من الزوائد والنفقة الى آخر ما تقدم (وإن كان) الخيار (لهما فالملك فيه) أي في زمن الخيار (ووقوف) لانهما امتساوا بان بالنسبة له لجعل الملك لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجع فوجب القول حينئذ باذنه موقوف بينهما (أن تم البيع) أي ثبت ولزم (تبيين لنا انه) أي المبيع (كان ملك المشتري) من حين العقد مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل ووطء (وإن فسخ البيع) أي عقده (تبيين) أي ظهر (انه) أي المبيع (كان ملك البائع) بمعنى انه لم يخرج عن ملكه أي فهو باق على ملكه وحيث حكمنا في المبيع لاحدهما حكمنا في الملك للآخر وحيث وقفنا ملكه وقفنا الملك في الثمن فن تبيين ملك المبيع له ملك الثمن لصاحبه وقد انتهى الكلام على ما تقدم من الصيغة وشروطها وشروط المتعاقدين وقد اشار الان الى شروط المبيع فقال

(فصل للبيع) سواء كان بوبيا أو غير بوبيا (شروط خمسة) وسأقي في باب الربا زيادة على هذه الخمسة تختص به أحدهما (أن يكون طاهرا) أي طاهر العين أو متجسبا يطهر بالغسل ثانيها أن يكون (متفعبا) لان بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه واكراه من اكل اموال الناس بالباطل وقد قال تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ثالثها أن يكون (مقدورا على تسليمه) أي تسليم البائع المبيع للمشتري أو على تسليمه من البائع فالمدار على التسليم ولو لم يكن البائع قادرا على التسليم كان يكون المبيع عند ظالم غاصبه والمشتري من المالك قادر على انتزاعه من الغاصب صح البيع والتسليم من البائع والتسليم من المشتري فهو في الاول مصدر مضاف للفعل بعد حذف الفاعل وفي الثاني كذلك أي تسلم المشتري المبيع أي استلامه اما من البائع أو من تحت يده وانما اشترط هذا الشرط ليوثق بحصول العوض من الجانب الآخر ولان الانتفاع بالمبيع

لهما أو لا أحدهما إلا إذا كان العقد يحرم فيه التفرق قبل القبض كما في الربا والسلم ثم إذا كان الخيار للبائع وحده فالمبيع في زمن الخيار ملكه وإن كان لهما فالملك فيه موقوف أن تم البيع تبين لنا انه كان ملك المشتري وإن فسخ البيع تبين انه كان ملك البائع (فصل) للبيع شروط خمسة أن يكون طاهرا متفعبا به مقدورا على تسليمه

(١) طاهرا أي عيئه طاهرة
(٢) تسليمه أي للمشتري
ويكنى قدرة المشتري على تسلمه بأن يكون في يد غاصب وللمشتري قدرة على انتزاعه فيجوز بيعه إليه .

يتوقف على التسليم المذكور رابعا أن يكون (مملوكا للعاقدة) وهو البائع (أو) مملوكا (للمن) أى لشخص (ناب العاقدة) فى العقد بأن وكل المالك شخصا بعقد البيع ولو قال وإن يكون للعاقدة عليه ولاية لشمل المالك والوكيل واستغنى عن قوله أو مملوكا لمن ناب العاقدة خامسا أن يكون المبيع (معلوما) للمتعاقدين عينا وقد راو صفة حذر من الغرر لما روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ثم شرع المصنف يذكر محترزات هذه الشروط فقال مفرعا على الشرط الاول (فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب) والسرجين وغيرهما من الاعيان النجسة وإن أمكن طهر بعض افرادها كالخمر بالاستحالة وجلد الميتة بالدبغ لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكور أن نجاسة عينها فالحق بها باقى نجس العين (أو) بيع عين (متنجسة و) الحال أنه (لم يمكن تطهيرها) أى بالغسل وذلك (كاللبن و) كز (الدهن) المانع (مثلا) أى وكغيرهما ممن هو متنجس ولم يمكن تطهيره لأنه فى معنى نجس العين بجامع تعذر الطهارة بالغسل وذلك كالصبيغ والآجر المعجون بالزبل بخلاف دار بنيت بالنجس وأرض سمدت به وقن عليه وشم وإن وجبت إزالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعامع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره ولا اثر لا مكان طهر الماء القليل بالمكثرة لأنه كالحجر يمكن تطهيره بالتخلل وعبرة المحلى على المنهاج ويجرى الخلاف فى بيع الماء النجس لأن تطهيره ممكن بالمكثرة وأشار بعضهم إلى الجزم بالمنع وقال أنه ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه فلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة كالحجر تتخلل (فإن أمكن) تطهير المتنجسة (كثوب متنجس) أو بساط متنجس وما أشبه ذلك وقوله (جاز) أى يبيع لأن البيع وارد على الثوب وهو طاهر والنجاسة مجاورة له فلا نقدح فى صحة البيع جواب الشرط ((تنبيه)) من مات وخلف لورثته كلابا قال النووي الأصح أنها تقسم بينهم باعتبار القيمة عند من رى لها قيمة قال الدارمى وليست يبيعا (ولا يصح بيع مالا ينتفع به) هذا محترز الشرط الثانى وعدم صحته أما نجسته أو لقلته وذلك (كالخشرات) التى لا تنتفع وهى صغار دواب الأرض كحبة وعقرب وقارة بالهمز لا غر فى الحيوان منفردا وجمعا وجمعه فتران وأما قارة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا وخفساء إذ لا نفع فيها يقابل بالماء وإن ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ما ينفع كضرب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم وقيل للقتال ((فائدة)) مما جرب للسع العقرب شرب ماء الرجل ولا يصح بيع سباع لا تنفع كاسد وذئب ونمر وما يذكر من أن لها منافع فى اقتناء الملوك لهما من الميعة والسياسة فليس من المنافع المعتبرة للقتال (و) كز (حبة حنطة) فإنه لا نفع فيها فلا يصح بيعها ولا تعد ما لا وإن كانت تعد بانضمامها إلى غيرها وكذا الحبات منها ومن الزبيب ولا نظر أيضا إلى ما قد يعرض لها من النفع بها من وضع الحبة فى الفخ للصيد لأن هذه منفعة لا تقصده ولا فرق بين زمان الرخص وزمان الغلاء ويؤيد ذلك عدم الضمان إذا أخذه من مال الغير فتلصق بيده إذ لا ماله له وإن كان أخذه بعد غاصبا فعليه الرد (و) كز (آلات الملاهى المحرمة) كطنبور ومزمار وإن تحول رضاضها بضم الراء أى مكسرها إذ لا نفع بها شرعا (ولا) يصح (بيع ما) أى الذى أوشى (لا يقدر) البائع (على تسليمه) حسا وقد تقدم الكلام على إضافة هذا المصدر والتسليم ليس يفيد بل المدار على التسليم ولو من المشتري ويدل لذلك الاستدراك الآتى فى كلامه وهو قوله لاسكن فالتعبير بالتسليم أولى وقد مثل لذلك بقوله (كعبد آبق) أى هارب من سيده ((فائدة)) يقال آبق أى باقى كضرب يضرب وعلم يعلم (و) كز (طير طائر) فى الجو (و) كز (مغصوب) فلا يصح بيع المذكورات لعدم القدرة على تسليمها وقوله (لكن إن باع المغصوب ممن) أى لمن (يقدر) على إنزاعها وأخذها من يد الغاصب (جاز) وصح بيعه لتيسر وصول المشتري إلى العين المبيعة الذى هو مقصود البيع هو استدراك على قوله ولا يصح بيع مالا يقدر على تسليمه فأشار بذلك إلى أن التسليم ليس بقيد كالقضاء سابقا بل المدار القدرة على التسليم (فإن تبين) بعد العقد

مملوكا للعاقدة أو لمن ناب
العاقدة معلوما فلا يصح
بيع عين نجسة كالكلب أو
متنجسة ولم يمكن تطهيرها
كاللبن والدهن مثلا فإن
أمكن كشوف متنجس
جاز ولا يصح بيع مالا
ينتفع به كالخشرات ووجه
حنطة وآلات الملاهى
المحرمة ولا يبيع مالا يقدر
على تسليمه كعبد آبق
وطير طائر ومغصوب
لكن إن باع المغصوب
من يقدر جاز فإن تبين

(عجزه) أى عجز المشتري عن الاتزاع من بد الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب (فله) أى للمشتري (الخيار) ولو باع الآبق بمن يسهل عليه رده ففيه وجهان والصحيح الصحة ويجوز اعتناق المنصوب على مال وذلك يتضمن البيع لكن لما كان المقصود هنا الاعتناق والبيع إنما حصل ضمنًا بنظر فيه إلى هذه الشروط والخيار المذكور يكون بين امضاء لزوم البيع والفسخ (ولا) يصح (بيع نصف معين) أو ربع كذلك (من ائناء أو) (من سيف أو) (من ثوب) نفيس ينقص فصل ذلك المبيع عن جملة الافاء والسيف والثوب قيمته لانه عاجز عن تسليم ذلك الجزء المعين شرعا لان التسليم فيه لا يمكن الا بالكسر او القطع وفيه نقص تضيق مال وهذا من افراد ما لا يقدر البائع فيه على التسليم (وكذا) لا يصح بيع (كل ما تنقص قيمته بالقطع) أى للثوب مثلا (والكسر) أى للافاء والسيف ولا يجوز بيع جزء معين منه كجزء اذا بيع منه جزء فوقع بقاء لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه من البناء ولا يقاس ذلك على بيع جزء معين كذراع من أرض أو من دار لان التميز يحصل في الأرض بالعلامة بين الصيدين من غير ضرر (فان لم ينقص) ما بيع منه جزء معين بالقطع أو الكسر وذلك (كثوب ثخين) أى من القطن أو من الكتان وذراع معين من أرض وجواب الشرط قوله (جاز) يمه لا تنفاه المحذور (ولا يجوز) أى ولا يصح لانه لا يلزم من نفي الجواز عدم الصحة (بيع المهرهون) بعد الاقباض من الراهن وقبل انعكاسه كالمصدر مضاف الى المفعول والفعل محذوف أى لا يصح بيع الراهن المهرهون (بدون اذن) المرتن له جزء عن تسليمه شرعا اذ فيه تفويت حق المرتن وهذا محترز قوله مملوكا للعاقدة وهو الشرط الرابع لان المهرهون تعلق به حق المرتن فلا يصح للراهن التصرف فيه مادام مرفوعا بالا باذن المرتن فكأنه خرج عن ملك الراهن فلم يكن له الولاية عليه في هذه الحالة (ولا) يصح (بيع الفضولي) وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة أى وبغير وكالة وان أجاز له المالك لعدم ولايته حال العقد على المعقود عليه ولا ينعى له صلى الله عليه وسلم قال الحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولو باع مال مورثه على ظن أنه جنى موانه فضولي فبان ميتا حيث بذاته ملك لله أقد وقد صح البيع لصدوره من المالك (ولا) يصح (بيع مالم يعين) هذا محترز الشرط الخامس وذلك (ك) بيع (أحد العبدین) أو الثوبين فان احدى منهم غير معين ومثل ذلك بعتك عبدا من عبيد أو شاة من هذه الاشياء أو بعتك عبيد كلهم الا واحدا ولم يعين المستثنى لان المبيع في هذه الصور مبهم غير معلوم ولا فرق بين أن تتسارى القيمة في جميع ذلك أو تختص ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة وهما يعلنان مبلغ صيعانها صح البيع بلا خلاف ونزل على الاشاعة فاذا كانت مائة صاع كان المبيع عشر عشرها وهو صاع لانه عشر العشرة التي هي عشر المائة (ولا) يصح (بيع عين غائبة عن الدين) أى التي لم تشاهد للمتعاقدین ولا لاحدهما وإن وصفت بصفة السلم للفر ولان الخبر ليس كالعيان (مثل) أن يقول (بعتك الثوب المروزي الذي في كى) أى هو مستور فيه فهو غير مشاهد لهما وإن وصفه بقوله المروزي (و) مثل بعتك (الفرس الادم) أى الاسود (الذي) هو مستقر (في اصطلي) وهو مكان استقرار الدواب فعدم الصحة فيه لخفاؤه وعدم رؤيته وإن وصفه بقوله الادم لان هذا بيع غائبة ليس من باب بيع الموصوف في الذمة حتى يصح فلا مخالفة بين هذا وبين قوله لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا وكذا بهذه الدراهم فقال بعتك العقد يعلانه بيع موصوف في الذمة وهذا بيع عين متميزة بالصفة لكنها غير مشاهدة وهذا واضح وان اشبه على الضمعة (فان كان المشتري) لهذه الاشياء (رأها) أى العين الغائبة (قبل ذلك) أى قبل العقد (وهي) أى والحال أنها كاتبة (عما) أى من شيء (لا يتغير في مدة الغيبة) أى غيبة الراى لما (غالبا) بأن كان الغالب فيه عدم التغير كارض وحديد أو ائناء أو محتمل التغير وعدمه سواء كحيوان (جاز) أى البيع وصح اعتدادا على الرؤية قبل العقد بالشرط المذكور ونظرا للغالب في الاولى والاصل بقاء المرتن على حاله في الثانية ولا تنفاه الفرر

عجزه فله الخيار ولا يبيع نصف معين من ائناء أو سيف أو ثوب أو كذا كل ما تنقص قيمته بالقطع والكسر فان لم ينقص كثوب ثخين جاز ولا يجوز بيع المهرهون بدون اذن ولا بيع الفضولي وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة ولا يبيع مالم يعين كاحد العبدین ولا يبيع عين غائبة عن العين مثل بعتك الثوب المروزي الذي في كى والفرس الادم الذي في اصطلي فان كان المشتري رأها قبل ذلك وهي عما لا يتغير في مدة الغيبة غالبا جاز

حيث يختلف ما يقلب تغيره كاطعمة يسرع فسادها نظر الغالب ويشترط كونه ذا كرا لا وصاف عند
 المقد كما قاله الماوردي وغيره (ولو باع عرمة) بغير تنوين لا ضافته إلى ما بعده أى صبر ~~لا~~ حنطة ونحوها
 أى نحو الحنطة كعرمة شعير أو ذرة أو فول أو جوز أو لوز أو دقيق (وهى) أى والحال أنها (مشاهدة)
 للمتعاقدين أو لأحدهما (ولم يعلم) بالبناء للجهول (كيلها) وهى جملة حالية والرابط الضمير فى نائب الفاعل
 لأنه عائد على صاحب الحال وهو العرمة المذكورة ويمكن قراءة الفعل بالبناء للفاعل وا فرد الضمير المستتر
 فيه باعتبار تأويله بلفظ كل أى ولم يعلم كل منهما أو أحدهما كيلها فالعرمة فى هذا المثال مبيعة وأشار
 إلى العكس بقوله (أو باع شيئاً) كذابة مثلاً (بعرمة) أى صبرة (فضة مشاهدة) لها فالعرمة مضافة
 إلى الفضة (ولم يعلم وزنها) أى العرمة المذكورة والكلام على الفعل هنا كالكلام عليه أولاً والجملة
 حالية أيضاً وأشار إلى جواب الشرط فى المعطوف والمعطوف عليه بقوله (جاز) أى البيع المذكور
 أولاً وثانياً فالعرمة المذكورة هنا ثمن والاول بالعكس كما مر اكتفاء بالرؤية واعتماداً عليها لأن الغالب
 ان أجزاء ذلك لا تختلف وتعرف جملة برؤية ظاهره فان تخالفاً أى الظاهر والباطن ثبت الخيار بخلاف
 صبرة نحو سفر رجل ورمال وبطيخ لا يكفى فيها ما يربى لا بد من رؤية جميع كل واحدة لاها تنافع فى العادة
 عدداً وإن غالب عدم تفاوتها فان رؤى احد جانبي نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى
 أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من ارض لم يصح لان تراب
 الارض مختلف وإن كان الشيء المبيع مما لا يستدل برؤية بعضه على باقيه ففيه تفصيل فان كان المرقى
 صوانا بكسر أوله ويجوز ضمه للباقي كقشر ارمان والبيض وقشر قصب السكر الاعلى وطلع
 النخل والقطن بعد تفتحته والقشرة السفلى وهى التى تكسر عند الأكل وكذا العليا إن لم تعتقد
 كقشرة الجوز واللوز كفت رؤيته وإن كان معظم المقصود مستورا لان صلاحه فى إجهته فيه
 ولا يصح بيع اللب وحده فيها لان تسليمه لم يمكن إلا بكسر القشر ففيه تغيير لعين المبيع ولو رأى
 المبيع من وراء قارورة وهو فيها لم يكف لان المعرفة التامة لا تحصل إلا به ولا يتعلق صلاح
 بكونه فيها بخلاف السمك يرى فى الماء الصافي يجوز بيعه وكذلك الارض يعلموا ماء صاف لان الماء
 من صلاحها فلا يمنع معرفتها وقد يقال بصحة البيع بشئ يراه بمرآة زجاج لضعف البصر ونحوه كما يقع
 كثيراً لان ذلك مما يقوى البصر فلا يمنع المعرفة بل يزيد بها الرؤية فى كل شئ بحسب ما يلقى به فى
 شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلها وخارجها والمستحم والبالوعة
 وفى البساتين رؤية الاشجار والجدران والارض ومسيل الماء وفى العبد والامة رؤية الوجه واليد
 وما عدا العورة من البدن وتختص الجارية برؤية الشعور وفى الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها
 وقوائمها ورفع الاكاف والسرج والجل بضم الجيم هو ما يوضع على ظهر الفرس أى رفع ما ذكر عن ظهر
 الدابة المبيعة وفى الثوب المطوى نشره فان كان الثوب المذكور صفيقا كالديباغ المنقوش اشترط رؤية
 وجهه كالسطح وإن كان رقيقا كالكرباس كفت رؤيته احد وجهيه وفى شراء المصحف والكتب تقليد
 الاوراق واحدة واحدة لا اختلاف الخطوط ورؤية جميعها وفى الورق البياض رؤية جميع الطاقان
 (ولا يصح بيع الاعمى ولا (شراؤه وطريقه) أى طريق محبة بيعه وشراؤه فيها لا يصح منه (التوكيل)
 فيها (ويصح سله) سواء كان مسلما او مسلما اليه وإن عمى قبل تمييزه (بعوض فى ذمته) ويؤكل من
 يقبض عنه أو قبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية نعم لو كان الاعمى
 رأى قبل عاه شيئا لا يتغير إلى وقت العقد صح بيعه اياه وكذا لا يصح بيعه لا تصح إجارتة ورهنه وهبته
 والإصح صحة مكاتبته عبده تقليدا للعتق وله ان يشتري نفسه وان يقبل الكتابة على نفسه لعمله بها
 (فصل فى الربا) بالقصر مع كسر الراء بالفتح مع المدو الفه بدل من واو ويكتب بهما بالياء هو لغة

ولو باع عرمة حنطة
 ونحوها وهى مشاهدة
 ولم يعلم كيلها أو باع شيئاً
 بعرمة فضة مشاهدة ولم
 يعلم وزنها جاز ولا يصح
 بيع الاعمى وشراؤه
 وطريقه التوكيل ويصح
 سله بعوض فى ذمته

(فصل فى الربا)

الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التام في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البديلين أو أحدهما والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وأحل الله البيع وحرم الربا وكآية وذروا ما بقى من الربا واخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكتبه وشاهده وهو ثلاثة انواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة احد العوضين على الاخر وربا اليدين وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النسيئة وهو البيع لاجل وزاد المتولى رابعا وهو ربا القرض حيث جرنفعا وفي المستدرك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا ايسرها مثل ان يتكح الرجل امه (لا يحرم) الربا (إلا في المطعومات) (الافى) (الذهب والفضة) ولو غير مضروبين كحلي وظهر بخلاف العروض كفلس وإن راجت وذلك لعللة الثمنية العالية ويعبر عنها بحوهرية الاثمان غالباً وهي منتقية على العروض والدليل على حرمة الربا فيما ذكره ما رواه مسلم عن عباد بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يبيع بالذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والماعز بالماعز إلا سواه سواه عينا بعين فن زاد قد أرى في قد نص فيه على الذهب والفضة وذ كرم من المطعومات أربعة أشياء يلحق بها غيرهما كإسباتي بانه فيلحق بالبر والشعير ما في معناهما من سائر الحبوب كالقول والارز والذرة لان المقصود من البر والشعير التقوى وما ذكر في معناه ويلحق بالتمر ما في معناه من الزبيب والتين لان المقصود من التمر التفكه والتادوم وما ذكر في معناه ويلحق بالماعز ما في معناه كالقمح وبنات الزعفران لان المقصود من الماعز الاصلاح وما ذكر في معناه (والعلة في تحريم) ربا (المطعومات الطعم) دون غيره ودون اعتبار السكيل والوزن معه هو قول الشافعي رضي الله عنه في الجديد لما رواه مسلم عن هزبن عبد الله قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً مثل علق الحكم باسم الطعام كالحكم المعلق باسم الزاني في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الخ والطعم في كلام المصنف ظاهر في إرادة مطعوم الآدميين وإن شاؤكم فيه غيرهم فخرج ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالخشيش والبن والنوى فلا ربا في شيء من ذلك هذا ما دللت عليه نقوص الشافعي وأصحابه وبه صرح جمع وقضيته ان ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوي وإن كان اكل البهائم الاغلب فقول الماوردي بالنسبة لهذه الحكم فيما اشترك فيه للاغلب محمول على ما قصد اطعم البهائم كملف رطب قد تأكله الآدميون لحاجة كما مثل به هو (و) (العلة في تحريم) ربا (الذهب والفضة كونهما قيم الاشياء) أي أن الاشياء لا تحصل ولا توجد غالباً إلا بهما وفي بيع بعضهما ببعض تضيق للاثمان فدخل في كلامه التمر والمضروب والحلي والاواني المتخذة منهما والجيد والردى والصحيح والمنكسر ولا نظير لزيادة القيمة بسبب الصنعة حتى لو اشترى بدينارين ذهباً مصوغاً اعتبر التماثل ولو كانت قيمته اضعاف الدنانير بسبب الصنعة وخرجت الفلوس وإن راجت رواج النقود لا تنفاه الثمنية كما مروى قيل ان علة الربا فيها الوزن فتعدى إلى كل موزون كالحديد والنحاس كما تعدى إلى المعمول من الذهب والفضة وقد سلم الخصم انها لا تعدى فلا زكاة في غيرهما من الحديد وغيره فالعلة ما ذكره المصنف فقط دون غيرها (فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبر ببر) أى وكذهب بذهب (اشترط في) صحة (بيعه ثلاثة أمور) (الاول) (الماتلة) بينهما في القدر يقينا خرج بهذا القيد ما لو باع ربويًا بجنسه جزافاً فلا يصح وإن خرجا سواء للجهل بالماتلة حالة البيع والجهل بالماتلة كحقيقة المفاضلة (و) (الثاني) (التفاضل قبل التفرق) والمراد بالتفاضل ما يعم القبض حتى لو كان العوض معيناً كفي الاستقلال بالقبض ويكفي قبض ما ذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تفاضلا البعض صح فيه فقط (وإن كان بغير جنسه كبيع) (بر شعير) أى وذهب بفضة (اشترط) في صحة البيع (شرطان) فقط هما (الحلول والتفاضل قبل التفرق) أى تفرق المتبايعين (وجاز) حيث (التفاضل) ومثل الحبوب المختلفة الجنس ادقها

لا يحرم إلا في المطعومات والذهب والفضة والعلة في تحريم المطعومات الطعم وفي تحريم الذهب والفضة كونها قيم الاشياء فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبر ببر اشترط في بيعه ثلاثة أمور الماتلة والتفاضل قبل التفرق وإن كان بغير جنسه كبر بشعير اشترط شرطان الحلول والتفاضل قبل التفرق وجاز التفاضل

(١) مطعوم أى للأدى على وجه التقوى كالبر أو على وجه التفكه والتادوم كالتمر أو على وجه الاصلاح كالملح والزعفران يحب الله في التعامل والقرض لتشرق الألفة وتزداد المودة بالسلفة به بلا عوض

فيجوز فيها التفاضل بالشرطين السابقين فيحوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخرج بمختلفة الجنس متحدته كادقة أنواع البر فهي جنس واحد وبما تقرر علم أنه لو بيع طعام بغيره كسقد أو ثوب أو غير طعام وليس نقدين لم يشترط شيء من الثلاثة (وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب) وفضة بفضة (اشترط) في صحة بيعه (الشروط المتقدمة) وهي المماثلة والتفاضل والحلول وقد تقدمت في بيع الطعام بجنسه (وإن باع) نقداً (بغير جنسه كذهب بفضة) أو كبر بشعير (اشترط) في صحة بيعه (الشرطان) وهما الحلول والتفاضل وقد تقدم أيضاً في بيع الطعام بالطعام من غير جنسه (وجاز التفاضل) بينهما في القدر كمثقال من ذهب بعشرة من الفضة لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدايدو حيث وجد التفاضل ففترقا قبله بطل العقد ولو تفاضل بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل العقد في غير المقبوض وفي المقبوض قولاً تفريق الصفقة قال الرافعي والنووي هنا والخاير في المجلس قبل التفاضل بمثابة التفرق يبطل العقد هذا كله إن اتفق العوضان في علة الربا وقد أشار إلى مقابله بقوله (وإن باع) الشخص (مطعوماً) كبر (بنقد) كذهب (صح) البيع (مطلقاً) أى عن جميع الشروط السابقة والمعنى أنه لا يشترط شيء من الشروط السابقة بل يصح مطلقاً وإذا لم يوجد في عقد ذلك شيء روى من الجائنين كان أولى في الصحة بما إذا وجد من ذلك شيء كثوب ببيع فانه لم يوجد في العقد روى أصلاً وكثوب بدينار فان الدينار روى والثوب ليس روى فلا يشترط في مثل هذا شيء من شروط الربا السابقة كما صرح به المصنف وكان مقتضى ما سلكه المصنف أولاً في قوله فاذا بيع مطعوم بمطعوم أن يقول بعده وإن بيع نقداً بجنسه وإن بيع بغير جنسه وإن بيع مطعوم بنقد صح بقراءة هذه الأفعال بالبناء للمفعول في الجميع أو بالبناء للفاعل في الجميع والحال له على التغاير في التعبير إنما هو مجرد التضمن (ويعتبر التماثل في) المبيع (المكيل بالكيل) وإن لم يعتد الكيل به كقصعة وإن اختلفا وزناً (و) يعتبر في المبيع (الموزون بالوزن) وإن اختلفا كيلاً ولو بالقبان أى فتي كان مكياً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فان معياره عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهده صلى الله عليه وسلم وبغير الآلة المعروفة في الكيل الآن وكذا يقال في الوزن والحاصل أن المماثلة معتبرة بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن في موزونه أى موزون غالبها أى عادة الحجاز كإسيأتى في كلام المصنف لظهور أنه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقره ثم فرع المصنف على اعتبار الكيل في المكيل وعلى اعتبار الوزن في الموزون فقال (فلا يصح) بيع (رطل بر رطل) بر إذا كان يتفاوت بالكيل) لكبر جرمة لأن هذا غير غالب عادة الحجاز لأن المماثلة معتبرة فيه بالكيل كإسيأتى وفي بعض النسخ بعد قوله يتفاوت لو كيل وهي أنسب من تركها لوجود نظيرها بعد في قوله لو وزن (ويجوز) بيع (أردب بأردب وإن تفاوت) وزناً (لو وزن) لأن معياره الشرعي الذي به المماثلة هو الكيل كإسيأتى وتفاوتته بالوزن غير قادح ولا يجوز بيع صبرة من الفضة بقدرها من الأخرى كيلاً إذا كانت تتفاوت في الوزن لأن المماثلة معتبرة بالوزن لا بالكيل ويجوز بيع رطل فضة برطل منها وإن تفاوت كيلاً قال صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والذهب بالوزن والحنطة بالحنطة كيلاً بكيل وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا بالوزن دل ذلك على أن المعتبر في النقدين التساوي في الوزن (والمراد) بقول المصنف يعتبر المكيل بالكيل والموزون بالوزن (ما كان يوزن أو) كان (يكال في) غالب عادة (الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم) فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (فإن جهل حاله) أو لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء ولم يستعمل فيه (اعتبر) حاله (يلد البيع) وإن كان المبيع أكبر جرماً من تمر كجوز ويبيض اعتبر فيه الوزن إذ لم يعد الكيل بالحجاز فيها هو أكبر جرماً منه وإلا بأن كان مثله كاللوز أو دونه

وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب اشترط الشروط المتقدمة وإن باع بغير جنسه كذهب بفضة اشترط الشرطان ويجاز التفاضل وإن باع مطعوماً مطلقاً بنقد صح مطلقاً ويعتبر التماثل في المكيل بالكيل والموزون بالوزن فلا يصح رطل بر رطل بر إذا كان يتفاوت بالكيل ويجوز أردب بأردب وإن تفاوت لو وزن والمراد ما كان يوزن أو يكال في الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم فإن جهل حاله اعتبر بيلد البيع وإن كان

قوة وضعفا وعدم انضباطها ثم استنتى من عموم عدم صحة بيع المطبوخ بالنىء أو بالمطبوخ قال (الآن يخف) أى إلا أن يكون طبعه ضعيفا بأن تكون ناره للتمييز كما قال المصنف (كتمييز العسل) أى من الشمع وهذا التمييز فى الغالب والكثير لا يكون إلا بالنار (و) كتمييز (السمن) أى من اللبن فإنه لا يصير الزبد سمنًا إلا بدخوله النار قليلا لاجل أن يفصل السمن عن اللبن فيذهب منه اللبن ويبقى السمن صافيا فيباع بعض كل منهما ببعض حيثئذ لأن نار التمييز لطيفة أما قبل التمييز فلا يجوز للجبل بالمائة وقد أشار المصنف إلى قاعدة وهى أنه إذا جمع عقد جنسار بويامن الجانبين وليس تابعا بالاضافة إلى المقصود واختلف المبيع جنسا أو نوعا وصفة منهما أو من أحدهما بأن اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فقط وقد مثل المصنف الأخير بقوله (ولا يجوز) أى ولا يصح بيع (مدعجوة درهم) وهما الميعان وهما جنسان والآخر هو الثمن المصرح به بقوله (بدرهمين أو بمدى) أى أو بمدى درهم فقد اشتمل المبيع على أحدهما فى الطرف الآخر فقد هو الثمن فى الأول وعليهما جميعا فى الثاني فقد وافق التمثيل للقاعدة المذكورة أولا متاوشا (ولا) يجوز بيع (مدو ثوب بمدى) أى لأنه اشتمل المبيع على ما فى الطرف الآخر وهو ذكر المدى المبيع والمدى فى الثمن وذكر الثوب زائد يقال بل بشئ من المدى (ولا) بيع (درهم وثوب بدرهمين) لأنه ذكر جنس الدرهم فى المبيع وهو مذكور فى الثمن بلفظ درهمين وكل منهما بوى والعجوة هى اسم لنوع من أنواع تمر المدينة النبوية ويقال لشجرة لينة بكسر اللام وسكون التحتية ويدل على أن العجوة اسم لهذا النوع إضافة المداليه لأن العجوة المعروفة لا تسكال وسماه عجوة لأنه يؤل إليها وأنها تسمية اصطلاحية ولم يذكر المصنف اختلافهما نوعا أو صفة وقد مثل لها شيخ الاسلام بقوله وكجيد وردى متميزين بمثلها أو بإحدهما وقيمة الردى دون قيمة الجيد كما هو الغالب قال المحشى عليه هذا يصلح لاختلاف الصفة والنوع بحسب اعتبار المعيار لأن الجودة والرياء صفتان للنوع والنوع كتمر معقل أو برنى فكل عقد اشتمل على ما ذكر فهو باطل لخبر مسلم عن فضيلة بن عبيد قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فزعه وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفى رواية لا تباع حتى تفصل ولأن قضية اشتغال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما فى بيع شقص مشفوع وسيف وقيمة الشقص مائة وقيمة السيف خمسون فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلث الثمن والتوزيع هنا يؤدى إلى المفاضلة أو إلى الجهل بالمائة فى بيع مد ودرهم بمدى أن كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزم المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمائة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابل ثلثا المدى أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابل ثلث المدى فنلزم المفاضلة أو مثله فالمائة مجهولة لأنها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بأن جعل فى بيع مد ودرهم بمثلها المد فى مقابلة المد أو الدرهم والدرهم فى مقابلة الدرهم أو المد ولولم يشتمل أحد جانبي العقد على شئ مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار درهم بصاع برصاع شعير أو بصاع بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برنى وصاع معقل أو بصاعين برنى أو معقل جاز قال شيخ الاسلام فلها زدت على الأصل وهو المنهاج جنسا ثلاثا ريد ذلك أما لو كان الربوى تابعا بالاضافة إلى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بثلثها فيصح كما ذكره شيخ الاسلام فى شرح الروض وغيره (ولا يصح بيع اللحم) ولو لحم سمك وجراد (بالحيوان) ولو غير جنسه أو غير ما كول كان بيع لحم بقر يقر أو أبل أو حمار فإن يبعه به باطل للنهي عن ذلك رواه الترمذى مستندا ومرسلا أيضا فتقوم الحجة به عند الشافعى رضى الله عنه والشحم والآلية والسنام والكبد والطحال والقلب والجلد قبل الدباغ كاللحم أما الجلد بعد الدباغ والعظم فيجوز ولا فرق بين أن يكون الحيوان ثمنا أو

الآن يخف كتمييز العسل
والسمن ولا يجوز مدعجوة
ودرهم بدرهمين أو بمدى
ولا درهم وثوب بدرهمين
ولا يصح بيع اللحم بالحيوان

مشنا والله أعلم (فصل) فيها نهي عن بيعه امامع البطلان وهو الغالب فيما نهي عنه لان النهي عن الشيء يقتضي الفساد غالباً وامامع عدمه بان يصح البيع مع الحرمة كما سياتي ذلك وبدأ بالاول فقال (لا يصح بيع تناج التناج) ويسمى بيع جبل الحبله بفتح المهملة والموحدة والظاهر من كلام المصنف ان المبيع هو نفس تناج التناج وهو كذلك حيث مثل ذلك بقوله (كقوله) أي الشخص البائع (إذا ولدت ناقى) أي انفصل منها الولد (و) انفصل (ولدها فقد بعتهك الولد) أي ولد الولد لا نه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وقدروى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع جبل الحبله وفسره ابو عبيدة وأهل اللغة بانه بيع تناج التناج (ولا) يصح أيضاً (ان يبيع شيئاً ويؤجل الثمن) أي ثمن ذلك الشيء المبيع (لذلك) أي لو من تناج التناج فالتناج بكسر النون مصدر بمعنى اسم المفعول من تسمية المفعول بالمصدر ويقال تحت الناقه بالناء للفعول تناجاً أي ولدت ومثل هذا يقال في جبل الحبله أي انه مصدر بمعنى اسم المفعول فبه تجوز من وجهين والحبله جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال جبل لغير الادميات إلا مجازاً فعدم صحة البيع في الاول لانه بيع ما ليس بمملوك ولا مقدور على تسليمه وفي الثاني لانه إلى أجل مجهول (ولا) يصح بيع (الملاسة) وهي ان يلبس بضم الميم وكسر هاء ثوب لم يبرك لكونه مطوي أو في ظلمة ثم تشتره على ان لا خيار إذا رآه اكتفاء بلبسه عن رؤيته أو يقول إذا المسته فقد بعتهك اكتفاء بلبسه عن الصيغة أو يبيعه شيئاً على انه متى لبسه لزم وانقطع خيار المجلس وغيره وهذا الشرط مفسد لعدم البيع ان وجدت صيغته وكذلك الصورتان السابقتان باطلتان لفقد الصيغة لعدم الرؤية (ولا) يصح بيع (المنابذة) بالمعجمة بان يحمل البائع والمشتري التذنب نفسه بيعاً اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعتهك هذا بكذا على اني إذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار فعدم الصحة في هذا بصورتيه لعدم الصيغة وللشرط الفاسد والنهي عنه في الصحيحين (ولا) يصح بيع (الحصاة) وهو ان يقول بعتهك من هذه الاثواب ما تقع عليه هذه الحصاة أو يقول بعتهك ذلك أو لي الخيار إلى رهنها أو يجعل المتبايعان الرمي بيعاً وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع أو من الخيار أو لعدم الصيغة (ولا) يصح بيع (بيعتين في بيعه) واحدة (كبعتهك هذا بالف نقداً أو بالفين مؤجلاً) لانه متلا فخذ بايهما شئت أو أشاء للجهل بالعوض والنهي عنه رواه الترمذى وقال حسن صحيح (أو) كقوله (بعتك ثوبي بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة) وعدم الصحة في هذا للشرط الفاسد (ولا) يصح (بيع وشرط) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كشرط قرض أو بيع وذلك (مثل) بعتهك ذا العبد بالف (بشرط ان تقرضني مائة) أو على ان تبيعني دارك بكذا وعدم الصحة في هذا لكونه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمناً واشترطه فاسد فيلزم مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الشكل مجهولاً ثم إذا عقد مع عليها فساد الاول صح والافلا كما صححه في المجموع قالوا وفي قوله بيع وشرط بمعنى مع أي مع وكذلك الواو في قوله (ويصح بيع وشرط في صور) تذكر وهي غارجه من الضابط وقد أشار إلى الصور بقوله (وهي) أي الصور أو أي احداها (شرط الاجل في الثمن) إذا كان في الذمة لقوله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وهذا الشرط محتمل ان يكون من المشتري أو من البائع أو منهما أو إنما صحت هذه الصورة (بشرط ان يكون الاجل معلوماً) كالي رجب مثلاً فلا يصح التاجيل باجل مجهول كقندوم زيد وحبى المطر (و) بشرط (ان يرهن به) أي بالثمن أي الكائن في الذمة كما هو الفرض (رهنا) غير المبيع سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً لا يحتاج العقد إلى التوثيق بذلك لقوله تعالى فرهان مقبوضة أما إذا شرط رهن المبيع فلا يصح لانه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد العقد (أو) بشرط (ان يضمه) أي المشتري (به) أي بالثمن (زيد) مثلاً لانه كما يحتاج العقد الى التوثيق بالرهن يحتاج إلى التوثيق بالكفيل ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في تعيين الرهن المشاهدة أو الصفة

(فصل) لا يصح بيع تناج التناج كقوله إذا ولدت ناقى وولدها فقد بعتهك الولد ولا ان يبيع شيئاً ويؤجل الثمن لذلك ولا الملاسة ولا المنابذة ولا الحصاة ولا بيعتين في بيعه كبعتهك هذا بالف نقداً أو بالفين مؤجلاً أو بعتهك ثوبي بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة ولا يصح بيع وشرط مثل بشرط ان تقرضني مائة ويصح بيع وشرط في صور وهي شرط الاجل في الثمن بشرط ان يكون الاجل معلوماً وان يرهن به رهناً او ان يضمه به زيد

كاعتبر وصف المسلم فيه بالصفات وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف
 بأمر جل موسرقة ولعل المصنف لم يكتف بالرهن عن الكفيل إشارة إلى هذه التفرقة بينهما (أو) بشرط
 (أن يعتق) المشتري (العبد المبيع) وإنما صح هذا الشرط لما رواه الشيخان من شراء عاقشة لبريرة بشرط
 العتق والولاء ولم ينكر عليه الصلاة والسلام إلا بشرط الولاء ولتشوف الشارع إلى العتق ما أمكن سواء
 أطلق العتق أو كان عن المشتري أو كان عن البائع والبايع كغيره مطالبة المشتري بالعتق ويشترط لصحة هذا
 الشرط أن يكون العتق المشروط ناجز أفلو شرط إعتاقه بعد شهر بطل البيع قاله في المجموع قطعاً وفهم من
 قوله العبد المبيع أنه لا بد من عتق جميع العبد ولو باع بعضه بشرط إعتاقه أي البعض لم يصح كما حكى عن بعض
 أهل اليمن ولعل توحيه أن الذي ورد النص به إنما هو عتق الكل فلهذا الشرط السابقة يصح معها البيع لو ردد
 النص بها وغالبها تكون مصلحة لعقد البيع وهناك شرط آخر لصحة البيع أيضاً لكنها من مقتضيات العقد
 وقد أشار إليها بقوله (أو شرط) أي البائع أو المشتري أو كل منهما (ما) أي شيئاً أو الذي يقتضيه العقد كالرد
 بالعيب) كان يقول يعتقك العبد مثلاً بشرط أنه إذا ظهر به عيب أرده عليك وقوله (ونحوه) مجرور بالعطف
 على مدخول الكاف ونحو الراد المذكور القبط كان يبيعه العبد بشرط القبط أي من المشتري والاقباط
 أي من البائع والاتفاق كان يبيعه العبد بشرط أن المشتري ينتفع بالمبيع فإن التعرض لهذه المذكورات لا
 يضر في صحة العقد كما أن عدم التعرض لها لا ينفع والحاصل أن الشرط خمسة أقسام ما يقتضيه العقد مطلقاً
 كالمذكور من الرد بالعيب ونحوه وما لا يقتضيه لكن يتعلق بمصلحته كالأجل ونحوه وما لا يقتضيه أيضاً
 ولا يتعلق بمصلحته ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخنز
 وما أشبه ذلك وما لا يقتضيه ولا يتعلق بمصلحته ولكن يتعلق به غرض يورث التنازع بعد العقد وهذا قد
 يكون عتقا وقد يكون غيره كشرط أن لا يطاء الجارية المبيعة وأن لا يتصرف فيها بالبيع أو يقرضه المشتري
 ما أتى نحو ذلك فهذا الأخير فاسد ومفسد للعقد والاربعة الأولى غير مفسدة لكن منها ما هو معتبر كشرط
 العتق وما هو غير معتبر كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخنز قال الرافعي هكذا قاله الإمام
 والغزالي لكن في التهمة أنه لو شرط ما يقتضي التزام ما ليس به لازم كالو باع بشرط أن يصلي التوابع ويصوم
 شهر غير رمضان أو يصلي الفرائض في أوائل أوقاتها فانها تفسد العقد لأنه واجب ما ليس بواجب قال
 وقضيته فساد العقد في مسألة الهريسة والخزاه (فان باع) حيواناً أو غيره (وشرط البراءة من العيوب) في
 المبيع (صح) (بيع) (وبري) (البائع) (من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع) في نسخ إن لم يعلم به (ولا
 يبرأ) أي البائع (بما سواه) أي ما سوى العيب الباطن بالحيوان الذي لم يعلمه البائع وذلك هو العيب الظاهر
 في الحيوان والعيب في غيره مطلقاً فالعيب الباطن بالحيوان الذي علمه البائع فالعيب الباطن قيد أول وفي
 الحيوان قيد ثان ولم يعلمه قيد ثالث فخرج بالقيد الأول الظاهر في الحيوان فلا يبرأ البائع منه علمه أم لا ولا
 يبرأ عن عيب في غير الحيوان مطلقاً كالعقار والثياب وهو محترز الحيوان وخرج بالقيد الثالث وهو عدم
 العلم بالعيب المذكور العيب الباطن الذي علمه البائع ويزاد قيد رابع على هذه الثلاثة وهو وجود العيب في
 الحيوان حال العقد فلا يبرأ عن عيب فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً سواء كان ظاهراً أم باطناً
 علمه أو جهله لأنصراف الشرط إلى ما كان موجوداً حال العقد والأصل في ذلك ما رواه البيهقي وصححه أن
 ابن عمر باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري وهو زيد بن ثابت بهداء ولم تسمي فاختصاً إلى
 عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف
 وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكور وقد وافق اجتهاده فيها الاجتهاد الشافعي رضي
 الله عنه وقال الحيوان يعتدى في الصحة والسقم وتحول طباقة قهلاً ينقل عن عيب خفي أو ظاهر أي فيحتاج

أو أن يعتق العبد المبيع
 أو شرط ما يقتضيه العقد
 كالرد بالعيب ونحوه فإن
 باع وشرط البراءة من
 العيوب صح وبري من
 كل عيب باطن في الحيوان
 لم يعلم به البائع ولا يبرأ
 بما سواه

البائع فيه إلى شرط البراءة ليشق لزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره
لتليس فيه وما لا يعلمه من الظاهر فهما الندرة خفائه عليه أو من الخفى في غير الحيوان كالجزء واللوز إذ
الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان ولو شرط البراءة عن عيب عنه فإن كان مما لا يعين كزنا وسرقة أو لابق
برى منه لأن ذكرها اعلام وإن كان مما يعين كبرص فإن أراه إياه فكذلك ولا فلا يبرأ منه لتفاوت
الاغراض باختلاف قدره وعمله (ولا يصح بيع العيوب) بفتح العين والراء وبضم العين وإسكان الراء
وقدمته بقوله (بأن يشتري سلعة) من شخص (ويُدفع درهما) له مثلا (على أنه) أى المشتري الدافع (إن رضى
بالسلعة) التى اشتراها وأتم الشراء (فالدراهم) المأخوذ يكون (من) جملة (الثلثين وإلا) أى وإن لم يرض
بالسلعة بأن لم يتم الشراء (فهو) أى الدراهم (يكون للبائع مجانا) وهبة من المشتري أى بلا مقابل وقوله
مجانا هكذا بالنصب خبر يكون المقدرة يعنى أن المشتري لا بد وأن يأتي بهذا اللفظ فهو من تمام الصيغة والجملة
الاسمية من المبتدا والخبر فى محل جزم جواب لأن الشرط المدغمة فى لا النافية واقرنت بالفاء لما ذكر
فقد روى أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه السلام نهى عن بيع العربان بضم
العين وسكون الراء لفظة ثالثتو عدم صحة البيع فى هذا الاشتغال العقد على شرط الرد والهبة إن لم يرض
بالسلعة (ولو فرق) البائع (بين الجارية وولدها قبل سن التمييز) لو حذف لفظ سن لكان أولى لأن المدار
على التمييز سواء بلغ سنه وهو سبع سنين أم لا وقوله (بيعه أو هبة) متعلق بفرق وجواب لو قوله (بطل العقد)
أى العقد المذكور وهو عقد البيع أو عقد الهبة وإنما قيد التفريق بالبيع أو الهبة ليخرج التفريق بغيرهما
كالتفريق بالوصية والعق والوقف فانه لا يطل عقد ذلك لأن المعتق محسن والوصية قد لا تقتضى
التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز على تفصيل فى الوصية والوقف كذلك وهو واضح وإنما
غابر المصنف فى التعبير فى خصوص هذه الصورة من صور بطلان البيع فيما تقدم مع أن الكل أى كل الأمثلة
السابقة مشتركة فى عدم صحة البيع فكان المناسب أن يقول مثل ما تقدم ولا يصح تفريق الأمة وولدها
فلعل السبب فى التصريح بالبطان الاهتمام والاعتناء فى شأن هذه الصورة لفظاعة التفريق المذكور
ولخطره ولورضى الأم لخبر من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين أخته يوم القيامة حسنة
الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم فثبت صار من المعجوز عن تسليمه شرعا وأم الأم عند عدم الأم
كالأم ولو اجتمعتا روعيت الأم فى التفريق دونها ولو اجتمع الأب والأم حرم التفريق بينه وبينها أى بين
الولد والأم دون الأب لأن حق الأم أكده دليل تقديمها فى الحضنة والأب كالأم وإن علا إذ لم توجد
الأم فإذ لم يكن له أبوان ولا أم أم فى الجدات والأجداد أو وجه ثالثا يجوز فى الأجداد دون الجدات قال
بعض المتأخرين والذى يظهر المنع (و) أما (بعد التمييز فيصح) التفريق ببيع وغيره ولا يحرم لاستقلال
الولد حيثئذ فلا يحتاج إلى الأم وأما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم ولما فرغ المصنف من القسم
الأول وهو مانه عن صحة بيعه شرعا فى القسم الثانى وهو مانه عن بيعه نهى تحريم مع صحة البيع لأن النهى
عنه لم يرجع لذات العقد بل لمر خارج عنه فلذلك لم يقتض النهى البطان فى العقد بل يصح مع التحريم
فقال (ويحرم أن يبيع حاضر لباد) والحاضر ساكن الحاضرة والبادى ساكن البادية وصورة ذلك
(بأن يقول الحاضر) أى المقيم فى بلد المبيع فيشمل المدينة والقرية والريف وهو أرض فيها زرع وخصب
وهذا خلاف البادية ومتعلق القول المذكور قوله (للدوى) والمراد منه المنسوب للبادية وهو
(الذى قدم) إلى البلد حال كونه ملتبسا (بسلعة) يبيعها فى البلد وهى مقيدة بقوله (وهى) أى السلعة
كائنة (بما يحتاج) الناس (اليها فى البلد) كالطعام وإن يظهر بيعه سعة بالبلد لقلته أو لعدم وجوده
ورخص السعر أو لكبر البلد ومقول القول قوله (لا تبع الآن) أى فى هذا الزمن الحاضر

ولا يصح بيع العربان بأن
يشتري سلعة ويدفع درهما
على أنه إن رضى بالسلعة
فالدراهم من الثلثين وإلا فهو
يكون للبائع مجانا ولو فرق
بين الجارية وولدها قبل
سن التمييز ببيع أو هبة بطل
العقد وبعد التمييز فيصح
ويحرم أن يبيع حاضر لباد
بأن يقول الحاضر للدوى
الذى قدم بسلعة وهى ما
يحتاج اليها فى البلد لا تبع
الآن

(حتى) أى إلى أن (أبيعها) أى السلعة (لك) مع طول المدة شيئا (قليلًا قليلًا) على التدريج (بشئ غال) وان بعته الآن فليس لك فيه فائدة ثم خص الثمن بل أتركه عندى إلى آخر ما تقدم فيجيبه البائع إلى ما قاله وإنما حرم هذا الخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى النهى عن ذلك ما يؤدى إليه من التضييق على الناس بخلاف ما لو بدأ البادى بذلك بأن قال أتركه عندك لتبيعه تدريجًا أو انتفى عموم الحاجة إليه كان لم يحتج إليه إلا نادراً أو عمت وقصد البادى بيعه تدريجًا فسأله الحاضر أن يفوضه إليه أو قصد بيعه حالا فقال أى الحاضر للبادى أتركه عندى لأبيعه كذلك أى حالا فلا يحرم البيع المذكور لفقد العلة الباعثة على التحريم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الضرر اربه والنهى فى ذلك وفيما يأتى للتحريم فيما ثم باركاه العالم به ويصح لما مر من أن النهى للمعنى خارج عن ذات العقد (و) يحرم (أن يتلقى الركبان) للشراء منهم خارج البلد وهم طائفة يحملون متاعا إلى البلد (فيخبرهم) أى من يتلقاهم (بكساد ما معهم من المتاع) والطعام وغيرهما عما أريد بيعه فى البلد وإنما أخبرهم بما ذكر (ليشتري منهم بغير) وهم لا يعرفون السعر بالبلاد وان لم يقصد التلقى كان خرج لنحو صيد مثلاً فآثم واشترى منهم خير وأفوراً ان علوا الغبن لخبر الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تقهروا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق فمن تلقاها فاصحاب السلعة بالخيار وأما كونه على الفور فقياساً على خيار العيب والمعنى فى ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر المشتري كاذباً أم لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومه أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبله واشتراه أو باكثر فلا تحريم لاتفاء التغري ولا خيار لاتفاء المعنى السابق (و) يحرم (أن يسوم) الرجل السلعة المعروضة للبيع (على سوم أخيه) فى الاسلام لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثاني للركة والعطف عليه وسرعة امثاله فغيرها مثلها وقد مثل ذلك بقوله (بأن يزيد فى السلعة بعد استقرار الثمن) ويكون السوم المذكور صريحاً بأن يقول لمن أخذ شيئاً ليشتريه بكذارده على صاحبه حتى أبيعك خيراً منه هذا الثمن وهذا المثال هو مصدوق المتن أو بأقل منه أو يقول لما لك استردته لا اشتريه منك بأكثر وهذا زائد على ما فى المتن ويكون من فروع السوم لانه صادق بما قاله المصنف وهذه الصورة وخرج بقوله بعد استقرار الثمن ما يطاق به على من يزيد كالدالين فلا يحرم (و) يحرم على الرجل (أن يبيع) السلعة (على بيع أخيه) أى فى الاسلام والتقيد به للغالب كما تقدم وذلك فى زمن خيار المجلس أو الشرط بغير اذنه له وقدمه بقوله (بأن يقول للمشتري افسخ) هذا (البيع وأنا أبيعك) بشئ (أرخص) أى أقل (منه) أى من هذا الثمن أو أبيعك مثل هذا المبيع ومثل البيع فى هذا غيره من بقية العقود كالاجارة والغارية (و) يحرم على الشخص (أن ينجش) بضم الجيم من باب نصر وهو لغة الاثارة بالثام لما فيه من اثاره الرغبة يقال نجش الطائر أى اثاره من مكانه وفى بعض العبارات فهو من باب ضرب وقد مثله المصنف بقوله (بأن يزيد فى السلعة) المعروضة للبيع (وهو غير راغب فيها) أى بشرائها أى السلعة بل (ليغريها) أى بشرائها (غيره) أى يورى غيره بأن له رغبة فيها فغير غلب ذلك الغير فيها حينئذ فيشتريها فاذا اتخذ فيها واشترها فلا خيار له لتقصيره بترك البحث والمعنى فى تحريمه الايذاء (و) يحرم على الرجل (أن يبيع العنب بمن) أى لمن (يتخذ) أى العنب المبيع (خمرًا) ومثل العنب الرطب والخبز والحنطة والشعير بان يعلم ذلك منه أو يظنه فان شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وانما حرم أو كره لانه سبب لمعصية محقة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمه ومثل الخمر فيما ذكر التذيد فانه مقاس على الخمر بحامع الاسكار فى كل روى الترمذى أنه عنه لعن شارها وساقها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وأكل ثمنها فعلم من هذا الحديث حرمة

حتى أبيعها لك قليلا قليلا
بشئ غال وأن يتلقى
الركبان فيخبرهم بكساد
ما معهم من المتاع ليشتري
منهم بغير وأن يسوم على
سوم أخيه بأن يزيد فى
السلعة بعد استقرار الثمن
وأن يبيع أخيه بأن يقول
للمشتري افسخ البيع وأنا
أبيعك بأرخص منه وأن
ينجش بأن يزيد فى السلعة
وهو غير راغب فيها ليغري
بها غيره وأن يبيع العنب
من يتخذ خمرًا

يبعها على ما تقدم من التفصيل (فإن باع) الشخص (في هذه الصور) الثلاث (المحرمة كلها) أي التي تقدمت من أول البيع المنهي عنه لمعنى خارج عن ذات العقد إلى هنا وقوله المحرمة صفة مؤكدة للصور وجواب الشرط قوله (صح البيع) لما علمت من أن المني فيها وفيما قبلها من الصور راجع لمعنى خارج عن ذات العقد وهو الأضرار والإيذاء (وإن جمع) الشخص (في عقد واحد) من البيع لأن الكلام فيه وبقرينة ما يأتي بين (ما يجوز) ويصح أي إذا العقد عليه (وما لا يجوز) أي إذا عهده عليه أي ولا يصح أيضا وهذا معنى قول شيخ الإسلام وإن باع في صفقة واحدة حلا وحراما وأشار المصنف إلى هذا بقوله (مثل عبده وعبد غيره) في صفقة واحدة فالأول وهو عبده لما يجوز ويحل بيعه والثاني وهو عبد غيره لما لا يجوز ولا يحل بيعه بغير إذن صاحبه ومثل العبد في ذلك الحر كعبد وحر وهذا مثال لما هو متقوم وقد أشار إلى ما ليس متقوما بقوله (أو) مثل (خمر وخل) فإن الخمر يقدر خلا على الصحيح عند النووي رحمه الله تعالى ثم يقوم ولا يقوم باعتبار قيمته عند من يرى لها قيمة وجواب الشرط قوله (صح) أي البيع (فيما يجوز) بيعه (بقسطه) أي قسط ما يجوز بيعه بحسته حال كون القسط محسوبا (من الثمن) باعتبار قيمتها سواء علم الحال أم جهل وأجاز البيع ويقدر الخمر عند البيع خلا ويقدر الحر رقيقا فإن كانت قيمتها ثلثمائة والثن مائة وخمسين وقيمة العبد المملوك مائة فصته من الثمن خمسون (وبطل) البيع (فيما لا يجوز) فيه البيع اعطاء لكل واحد منهما حكمه كالأول باع ثوبا وشقصا مشفوعا فإن الشفعة تثبت في الشقص دون الثوب وأيضا فالصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالانصاف التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد ومثلا ذلك كما إذا شهد عدل وفاسق لا يفتى برد الشهادة بل تقبل من العادل وترد من الفاسق وقضية قوله بغير إذنه أنه لو باع عبده وعبد غيره بأذنه بثمن واحد صح وهو ظاهر كلام الروضة حيث بنى الصحة فيها على علة البطلان في أصل المسئلة فإن عللنا بالجمع بين حلال وحرام صح وإن عللنا بالجهالة فلا يصح لأن صحة كل واحد مجهولة ولو الأصح في العلة هو الجمع بين حلال وحرام لكن الأصح في التصحيح والجمع هو البطلان (وللمشتري الخيار) فورا في هذا (إن جهل الحال) بين الفسخ والإجازة لتبعض الصفقة عليه فإن علم فلا خيار له كالأول اشترى معينا يعلم عيه أما البائع فلا خيار له وإن لم يجب له إلا الحصة لتعديده حيث باع ما لا يملكه وطعم في ثمنه (وإن جمع) الشخص في عقد البيع (عقدين مختلفي الحكم) سواء كان العقدان لازمين كالبيع والإجازة وقد أشار بالمثال حيث قال (كبيعتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا) فإن حكم البيع والإجازة مختلف والاختلاف ليس بقيد بل مثله المتحدان فيه كالشركة والقراض (أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بكذا صح) (وقسط) أي وزع (العوض عليهما) أي على العبد المبيع وعلى الدار للمؤجرة باعتبار قيمتها أي قيمة المبيع وقيمة المؤجر من حيث الإجرة وأما في صورة القراض والشركة فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار ولو حذف المصنف لفظة عقدين لشم ما إذا باع عبدين وشرط الخيار في أحدهما دون الآخر كأن يقول كما قال في المنهاج ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم ومثال تقسيط العوض عليهما باعتبار القيمة في البيع والإجازة إذا كانت الإجرة قدر نصف قيمة المبيع جعل ثلث المسمى أجرة وثلاثمائة وفي البيع والنكاح يوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل ثم إذا كانت حصة النكاح فيما إذا زوج ابنته بمهر مثلها فأكثر فذاك وإن كان أقل فقال في المجموع وجب مهر المثل بلا خلاف (تتمة) بتعدد العقد هنا بتفصيل الثمن كبيعتك هذا بالف وهذا بمائة ويتعدد بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمبيع كالأول باع رجلان عبدا من رجل وكذا بتعدد المشتري نحو بعتك هذا بكذا في بطلان على الأظهر والعبارة بالوكيل لأن أحكام العقد تتعلق به لا بالموكل فلو وكل واحد اثنين فعقدان كانا عقدين ولو وكل واحدا فعقد كان عقدا واحدا وكذا في صورة الشراء

فإن باع في هذه الصور المحرمة كلها صح البيع وإن جمع في عقد واحد ما يجوز وما لا يجوز مثل عبده وعبد غيره أو خمر وخل صح فيما يجوز بقسطه من الثمن وبطل فيما لا يجوز وللمشتري الخيار إن جهل الحال وإن جمع عقدين مختلفي الحكم كبيعتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بكذا صح وقسط العوض عليهما

(فصل ١) في خيار النقيصة وهو ما يتوقف على شيء مظلون الحصول نشأ ذلك الظن من التزام شرطي أو قضاء عرفي لم يتغير فعلي ولم يذكر المصنف القسم الأول وذكر الثاني والثالث فقال (إن علم بالساعة) التي يريد بيعها (عيبا لزمه أي البائع أن يبينه) أي العيب للمشتري بذلا للنصيحة (فإن لم يبينه) أي ما عله من عيب الساعة (فقد غش) المشتري وهو منهي عنه فلا يجوز ارتكابه لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا ليس منا أي ليس على طريقته (والبائع صحيح) هذا مرئط بقوله فقد غش أي فلا يلزم من الغش عدم الصحة فذلك صرح به المصنف قال في زيادة الروضة ويجب على البائع من علمه اعلام المشتري وصحة البيع في هذا الاجتماع شروطه ويستدل لصحته بما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما فالحكم على البيع بمحاق البركة يقتضي صحته (فاذا اطلع المشتري على عيب) بالمبيع (كان ذلك العيب) عند البائع (الجملة من كان واسمها وخبرها صفة لعيب) (فله) أي للمشتري (الرد) أي رد المبيع المغيب ان لم يرص به وقد بقي ذلك العيب فان رضى به فلا يجبرده أو لم يرص به لكان زالا قبل الفسخ فلا رد أيضا ما رده بالعيب المفاور فبالاجماع ولما روت عائشة رضي الله تعالى عنها أن رجلا ابتاع غلاما فقام عنده ماشاء الله ثم وجد فيه عيبا فخاصمه النبي صلى الله عليه وسلم فردده صححه الترمذي والحاكم ولأن الغالب السلامة فيطلب على الظن ان المشتري بذل المال في مقابلة السلام فاذا ظهر له العيب تداركه بالرد على البائع واما الحادث قبل القبض فلان المبيع في تلك الحالة من ضمان البائع وقد ذكر المصنف ضابطا للعيب لعدم استيعابه فقال (وضابطه) أي ضابط العيب هو (ما نقش العين) بتخفيف القاف فهو متعد من غير تشديد وهو أفصح من التشديد قال الله تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا (أو) نقص (القيمة) أي قيمة المبيع (نقصا يفوت به) أي بالنقص (غرض صحيح) (الحال أن) (الغالب في مثل ذلك المبيع عدمه) اذ الغالب في الاعيان السلامة وخرج بالقيد الأول قطع اصبع زائدة وفلقه يسيرة من فخذ أو ساق لا تؤثر شيئا ولا تفوت عرضا فلا خيار به وبالثاني ما لا يغلب فيه ما ذكر كقطع سن في الكبري وثوبه في أوها في الامة فلا خيار به وان نقصت القيمة به (فرع) لو اشترى فلو ساقا بطل السلطان التعامل بها قبل القبض فليس بعيب خلافا لآبي حنيفة وأشار المصنف الى أمثلة العيب المذكور مفرقا فقال (فيردان بأن العبد) ونحوه من البهائم (خصيا) أي مخصيا وهو الذي سلت أتياده سواء قطع معهما الوعاء والذكر أم لا لنقصه الموت للعرض من الفحل فانه يصلح لما يصلح له الخنثى وان زادت قيمته باعتبار آخر وهذا العيب يغلب في جنس المبيع عدمه والخصاء حرام إلا في ما كثر صغير لطيف لحيه في زمن معتدل وهو عيب في الأول مطلقا أما في غيره فلا يكون عيبا إلا ان غلب في جنس المبيع عدمه وانظر هل هو من الكبائر أو الصغائر قال ابن قاسم الظاهر أنه من الكبائر (أو) بأن العبد (سارقا) من غير دار الحرب لانه غنيمة من غير مال سيده المفضوب وجوب رده اليه وتسميته بأسرقة نظر للصورة ولا فرق في السرقة بين الاختصاصات وغيرها سواء تكرر منه ذلك أو لا ذكره كان السارق أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا لما هو في الصغير (أو) كان العبد المبيع (يول في الفراش وهو) أي (والحال أنه) (كبير) أي بأن بلغ سبع سنين فاكثرا لانه حينئذ مخالف للعادة بخلاف ما دونها فلا يرد لانه غير مخالف للعادة ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى (فلو اطلع) المشتري (على العيب) المذكور (بعد تلف البيع) حسا كان مات العبد أو قتل أو تلف الثوب أو أكل الطعام أو شرعاً بان خرج عن قبول النقل من شخص الى شخص كما اذا اعتق العبد أو ولد الجارية وأوقف المكان (تعين) على المشتري أخذ (الارش) لتعذر الرد بفوات المبيع والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة ما نقص المغيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما والاصح اعتبار أقل قيمة المبيع من حين العقد الى حين القبض فيعتبر النقص الحاصل

(فصل) ان علم بالساعة

عيبا لزمه أن يبينه فإن لم يبينه فقد غش والبائع صحيح فاذا اطلع المشتري على عيب كان عند البائع فله الرد وضابطه ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب في مثل ذلك المبيع عدمه فیردان بأن العبد خصيا أو سارقا أو يول في الفراش وهو كبير فلو اطلع على العيب بعد تلف المبيع تعين الارش

- (١) وهو يريد بيعهما
- (٢) الرد . سواء كان العيب قبل الرد أو بعد البيع وقبل القبض . صلى الله وسلم عليك يا رسول الله خاصم المشتري البائع عندك فأظهر الحق وأرضيته رد البيع .

بينهما كما ذكره في المناهج وصرح به في دقائقه وذكره في الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن حيث قال إنه يأخذ مثله أو قيمته أعلى ما كان من يوم العقد إلى القبض ولا فرق بينهما قال الأستاذ اعتبار اعتبار النقص الحاصل بينهما غريب ليس محكما في أصوله المبسوطة أصلا فضلا عن اختياره ولأن النقص الحاصل قبل القبض أذال قبل القبض لا يثبت به خيار للشري فكيف البائع اهـ والذي في المحرر والشرح والروضة هنا اعتبار أقل قيمتي يوم العقد والقبض فقط وسمى المأخوذ أرشًا لتعلقه بالارش وهو الخصومة (أو) اطلاع على العيب (بعد زوال الملك عنه) أي عن المشتري إلى غيره (بيع أو غيره) كاعتاق له أو وقفه إياه واستولد الأمة أو هبة بلا ثواب (لم يكن له) أي للمشتري (طلب الارش الآن) أي بعد زوال المبيع عنه لأنه لم يأس من الرد لأنه لا تعود إليه ويتمكن من رده وقيل انما يرجع في المبيع إذا زال ملكه عنه بالمبيع واطلع على العيب بعد زواله عنه وانتقل إلى غيره لأنه استدرك الظلامة الواقعة منه ببيعه لغيره وروج على غيره كما روج عليه البائع فعلى هذا يرجع بالارش في مسئلة ما إذا زال عنه بالهبة بلا ثواب لأن الزوال المذكور لاستدراك فيه ولا ترويج لأنه قد وهبه بلا مقابل بخلافه بالمبيع (فان رجع) المبيع إليه (بعد ذلك) أي بعد زواله عنه أما هبة أو برد ببيع أو اقالة أو شراء (فله) أي للمشتري الأول الذي وجد بالمبيع عيبا (الرد) على البائع بسبب العيب المتقدم الذي وجدته المشتري من عند البائع لأنه قد أمكنه فاذا تعلق به حق لازم كالمورنه ثم عرف العيب فلا رد في الحال وهل يأخذ الارش فان علناه باستدراك الظلامة فنعم وإن علناه بتوقيع العود فلا وعلى هذا فلو تمكن من الرد رد ولو حصل اليأس أخذ الارش كله إن لم يحدث عند المشتري عيب غير العيب القديم (وإن حدث عند المشتري عيب) آخر غير العيب المتقدم كالسرقة والبول (تعين) على المشتري أخذ الارش من البائع لاجل العيب القديم (وامتنع الرد) القهرى لما فيه من الاضرار بالبائع والضرر لا يزال بالضرر (فان رضى البائع بالعيب) الحادث (لم يكن للمشتري طلب الارش) للعيب القديم بل يقال له إيمان ترده وإما أن تقنع به ولا شيء لك لأن المانع من الرد هو ضرر البائع قد زال برضاه به فصار كالوالم يحدث فيه عيب ولو توافقا على الرد مع الارش الحادث والامساك مع الارش القديم فعل لما فيه من الجمع بين المصلحتين ومراعاة الجانبين وإن تنازعا فيما يفعل منهما أجيب من طلب امساك المبيع مع ارش القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد ولأن الرجوع بارش القديم مستند إلى أصل العقد لأن قضيته أن يستقر به جميع الثمن الا في مقابلة السلم بخلاف ارش الحادث فانه ادخال شيء جديد لم يكن في العقد وهذا كله في غير المبيع الربوي أما إذا بيع ربوي كحلي من أحد التقدين وزنه مائة بمائة من جنسه ثم ظهر به عيب قديم وقد حدث به عيب عنده فان أصبح أنه يفسخ البيع ويرده مع ارش الحادث ولم يلزم الربا بالمقابلة بين الحلي والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامة هذا إن كان العيب الحادث لا يتوقف عليه الموقوف على العيب القديم وقد اشترى إلى مقابلة فقال (فان كان العيب الحادث لا يعرف العيب القديم إلا به ككسر البطيخ) المدود في بعض اطرافه ويسمى البطيخ عند أهل الحجاز بالحجب (و) كسر (البعض) من النعامة (ونحوهما) مما هو مستور بالقشر كالجوز واللوز والمان فعيه الداخل تحت قشره لا يعرف إلا بالكسر له فحينئذ (لم يمنع) العيب الحادث (الرد) أي رد المبيع بعيه القديم على بائعه هذا إذا اقتصر في الحادث على ما لا بد منه لاجل معرفة القديم (فان زاد) الحادث (على ما) أي قدر (تمكن المعرفة) أي معرفة العيب القديم (به) أي بذلك القدر الذي زيد عليه كان كسر من البطيخ مقدار راحة اليد ويتأتى معرفة العيب الداخل فيها بمقدار اصبع مثلا فقد تعدى المشتري في هذا الكسر (فلا رد) أي سقط الرد القهرى كافي سائر العيوب أما بيع الدجاجة والبطيخ المدود كله فيرجع بجميع ثمنه نص عليه الشافعي رضي الله عنه تبين فساد العقد لو رده على غير

أو بعد زوال الملك عنه
بيع أو غيره لم يكن له طلب
الارش الآن فان رجع بعد
ذلك فله الرد وإن حدث
عند المشتري عيب تعين
وامتنع الرد فان رضى
البائع بالعيب لم يكن
للمشتري طلب الارش
فان كان العيب الحادث
لا يعرف العيب القديم
إلا به ككسر البطيخ
والبيض ونحوهما لم يمنع
الرد فان زاد على ما تمكن
المعرفة به فلا رد

مقوم وقيل استدراكا للظلام (وشرط الرد) بالعيب ولو بالتصيرية (أن يكون) حاصل (على الفور) فيقبل
 بالتأخير بلا عذر واما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام فحمل على الغالب من ان التصيرية
 لا تظهر الا بثلاثة ايام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف والمأوى أو غير ذلك (ويشهد في
 طريقته) وذهابه إلى الخصم أو القاضي ان كان الرد اليه عند فقد الخصم (عدلين) أو عدلا وبعينا كما قاله ابن
 الرقعة لان العدلين عنده على سبيل الاحتياط في هذا الباب ومال في الشفعة إلى عدم الاكتفاء به وما صرح به
 المصنف من الاشارة تبعال لغيره إلى المصريح به هو على الفسخ لكن كلام الرافعي في الشفعة يقتضي انه يشهد
 على طلب الفسخ وهو خلاف الراجح والراجح هو ما اقتضاه كلام المصنف من أن الاشارة على نفس
 الفسخ لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حيثئذ يتضمن الرضا (فلو عرف العيب) أي عيب المبيع
 (وهو يصلي) أي وهو متلبس بالصلاة بأن أخبره به أحد ويقوم من اطلاقهم الصلاة انه لا فرق بين كونها
 فرضا أو نفلا كما يؤخذ من كلامه في باب الشفعة ويتجه اعتبار عادته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر
 التنفل وان خالف عادة غيره لان المدار على ما يشعر بالاعراض أولا وتغير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو
 قدر ابعاد العلم بالعيب يشعر بذلك أي بالاعراض وان لم يرد على عادة غيره (أو) عرفه وهو (بأكل) أي
 متلبس به وهو أحد معني المضارع وهو الحال لانه الظاهر من لفظ المضارع وهو الاكل بالفعل قال في
 النهاية أو قبل ذلك وقد دخل وقته قال الشيخ عميرة بان حضر بالفعل أو قرب حضوره (أو) عرفه وهو
 (يقضى حاجته) من بول أو غائط أو هاما معا (أو) عرفه (ليلا) أي في دخول وقته فهذه أعذار في عدم الرد
 فور أي (فله التأخير إلى زوال العارض) المذكور لعدم التقصير حيثئذ فعارض الصلاة الفراغ منها على
 حسب عادته كما مر وعارض الاكل كذلك وهكذا يقال فيما بعده نعم ان امكنه السير ليلا بكلفة لم يعذر
 في التأخير فحينئذ لا فرق بين الليل والنهار في أنه إذا أمكنه السير فيهما بكلفة لم يعذر في التأخير كما قاله في
 المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة وقد اشار المصنف إلى جواز شرط التأخير فقال (بشرط ترك
 الاستعمال) للبيع الذي ظهر به العيب المذكور مع اطلاعه عليه (و) ترك (الانتفاع) بالمبيع المذكور
 بأن لا يركب الدابة ولا يلبس الثوب وأن لا يستخدم العبد كقول له له ناولني كذا وان لم يمثل أو استعماله كان
 اعطاه الكوز من غير طلب فاخذه ثم رده له بخلاف مجرد اخذه من غير رده لان وضعه بيده كوضعه
 بالارض (فان آخر) الرد حال كونه (متمكنا) منه (سقط الرد) أي القهري لان الاصل في البيع
 الزوم فاذا امكنه الرد وقصر لزمه حكمه ولا يتوقف على حضور الخصم والقاضي (و) سقط (الارش)
 أي ارش العيب أي سقط ما يقابله من الثمن فلا يطالب البائع به لاشعاره بالتأخير بالرضا ولان الرد هو حقه
 الاصل والارش إنما عدل اليه للضرورة فلا يثبت للقصر ولما فرغ المصنف من القسم الثاني من
 اقسام خيار النقيصة وهو ما نشأ الظن فيه من العرف أخذ يذكر القسم الثالث وهو ما نشأ الظن
 فيه من التغيرير الفعلي وقد شرع المصنف في حكمه فقال (وتحرم التصيرية) وهي من قولهم صرى
 الماء في الحوض إذا جمعه وتسمى المصراة محفلة ايضا كما في رواية البخاري من اشترى محفلة وهي
 بالتشديد من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل (وهي أن يشد البائع أخلاف البهيمة) من
 النعم أو غيرها جمع خلفه بكسر المعجمة وسكون اللام سواء كانت مأكولة للحم أو لا وهي حلبة
 الضرع (ويترك حلها اياما ليغيره بكثرة اللبن) وهذا معناها شرعا واما معناها لغة فهو ان
 يربط حلبة الضرع ليجمع اللبن والاصل في تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا بالابل والغنم فنابتاعها
 بعد ذلك أي بعد النهي فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس
 وتصروا بوزن تزكوا على حد قوله تعالى فلا تزكوا انفسكم من صرى الماء في الحوض إذا جمعه كما تقدم
 فلم يقصد التصيرية لنسيان أو نحوه في ثبوت الخيار وجهان في الشرحين والروضة أحدهما المنع

وشرط الرد أن يكون على
 الفور ويشهد في طريقه
 عدلين فلو عرف العيب
 وهو يصلي أو يأكل أو
 يقضى حاجته أو ليلا فله
 التأخير إلى زوال العارض
 بشرط ترك الاستعمال
 والانتفاع فان أخر متمكنا
 سقط الرد والارش
 وتحرم التصيرية وهي أن
 يشد البائع أخلاف البهيمة
 ويترك حلها اياما ليغير
 غيره بكثرة اللبن

وبه جزم الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضي والبهوي ثبوته لحصول الضرر ورجحه الأذرعى وقال إنه قضية نص الام والبيمة تسمى مصراة فيحرم العقد عليها مع العمد (فاذا اطلع عليه) أى على ما ذكر من الشدو الريط (المشتري) أى فاذا ظهر للمشتري أن البيمة مصراة قصد أو عمدا (قله الرد) لعدم البيمة المصراة على البائع ردا (مطلقا) سواء حلب اللبن أولا وقد فسر المصنف الاطلاق بقوله (فإن كان الرد بعد حلبها) الحال أن (اللبن) قد (تلفرد) معها على البائع (صاعا) كائنا (من تمر) أى أخذ الصاع المذكور (بدل اللبن) المتلف أى في مقابلته (إن كان الحليب أن ما كولا) سواء كان من النعم أم لا كما علم عامر لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم من اشترى مصراة إلى آخر ما تقدم وقضية كلام المصنف أن يرد معها صاعا وإن كان اشتراها بصاع وهو كذلك وافهم ايضا أنه إذا رد قبل الحلب لا يرد شيئا وهو واضح وإنه إذا رد بعده ولو بعد تلف اللبن لا يمتنع رد التمر وهو كذلك لانها إذا تراضيا على رد اللبن جاز من غير صاع تمر ولو تراضيا على غيره من قوت أو غيره جاز وليس للبائع إجباره على رد اللبن لأن ما حدث بعد العقد حدث في ملكه ولا للمشتري رده على البائع قهر الذهاب طرأوته وحينئذ فلا بد من صاع تمر وافهم كلامه ايضا أنه رد الصاع وإن كان المحلوب من اللبن دون الصاع أو أكثر ولا يتقدر بقدر أو اللبن وسواء زادت قيمته على قيمة اللبن أم لا وهو كذلك لاطلاق الحديث وافهم ان المصراة اذا تعددت يتعدد الصاع بتعدد ما في كل مصراة صاع وهو مقتضى اطلاق غيره وهو يحكى عن الشافعى رضى الله عنه وهو واضح أما غير المأكول فانه لا يرد معه شيئا إذا رده سواء كان آدميا أو غيره أما الآدمى فلأن لبنه لا يتنازع عنه غالبا وإنما غيره كالأتان فانه نجس (ويلحق بالتصرية) أى بالمصراة (في الرد تحمير وجه الجارية) هذا هو الملتحق والملحق به هو التصرية بمعنى المصراة والجامع بينهما هو الرد المذكور بسبب التفرير الفعلي (وتسويد الشعر) معطوف على تحمير (ونحوها) أى نحو التحمير والتسويد كحيس ماء القناة أو الرحي وإرساله عند البيع أو الاجارة ليتخيل للمشتري أو المستأجر كثرة الماء لما في ذلك من التلبس بخلاف ما لو طبخ ثوب العبد بالماء أو ألبنه ثوب الكتابة ليخيل للمشتري انه كاتب فيرغب في شرائه بزيادة الثمن فليس له الرد إذا وجد غير كاتب لتقصيره بالامتحان وقلة البحث عن حاله ونحو التحمير ايضا تزريم الوجه ايضا حتى يكون في غاية السمن أو دهنه بالسمن مثلا حتى يكون له لمان والتسويد كالتجعيد أى تليده لاجمله مسترسلا فالتسويد ونحوه يدل على قوة المبيع ومثله التحمير فيثبت الخيار للمشتري في جميع ما ذكر (ويلزم البائع أن يخبر) المشتري (في بيع المراجعة) من الريح وهو الزيادة وهى عقد يبنى فيه على ثمن المبيع الاول مع زيادة وقوله (بالعيب الذى حدث عنده) أى المشتري الاول وهو البائع الثانى متعلق بخبر والموصول مع صلته صفة للعيب وقد بين المصنف بيع المراجعة بقوله (فيقول) أى المشتري الاول وهو البائع الآن للمشتري الثانى (اشترىته) أى هذا المبيع (بعشرة مثلا) أى أو بمائة وبعثتك بما اشترىته أى بمثله وبيع درهم لسكك عشرة أو فى كل عشرة أورو بجد يازده هو بالفارسية بمعنى ما قبله فكانه قال بمائة وعشرة فى مسئلة المائة (لكن حدث عندى فيه عيب الفلانى) كالبول أو السرقة أو غيرها مما تقدم ذكره ومثل هذا ان يقول ظهر به عيب قديم ورضيت به ولا فرق بين ما يحدث بأفة سحاوية أو بجنابة ولا بين ما ينقص القيمة أو ينقص العين فقط كخضاء وقيق (و) يلزمه (أن يبين) له (الاجل) أى كون الثمن الذى وقع عليه عقد الشراء مؤجلا إلى شهر أو شهرين كل منهما يكون معلوما كبيع الاول أو جمادى الاولى أو الثانية وقوله (ايضا) مفعول مطلق أى كاي لزمه الاخبار بالعيب المذكور أى الذى حدث عنده او كان قديما وانما لزمه ما تقدم لان المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولان الاغراض

فاذا اطلع عليه المشتري
فله الرد مطلقا فان كان الرد
بعد حلبها واللبن تلف رد
صاعا من تمر بدل اللبن ان
كان الحيوان مأكولا
ويلحق بالتصرية في الرد
تحمير وجه الجارية
وتسويد الشعر ونحوها
ويلزم البائع أن يخبر في بيع
المراجعة بالعيب الذى حدث
عنده فيقول اشترىته
بعشرة مثلا لكن حدث
عندى فيه العيب الفلانى
وأن يبين الاجل ايضا

تختلف بذلك لأن الأجل يقابله قسط من الثمن والمغيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين الشراء فلو ترك الأخبار يثنى من ذلك فالبيع صحيح لكن للشترى الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب (تنبيه) كان على المصنف أن يذكر المحاطة أيضا من الخط وهو النقص وتسمى مواضع ذلك كقول من ذكر لغيره بعثك بما اشتريت وحطده يارده فيقبل ويحط من كل أحد عشر واحدا كما أن الربح في المراجعة واحد من أحد عشر ويدخل في بيعت بما اشتريت ثمنه الذي استقر عليه العقد فقط

(فصل في بيع الثمار بيع الثمرة) حال كونها منفردة (وحدها) وحال كونها مستقرة (على الشجرة) فيه تفصيل ذكره بقوله (أن كان) ذلك البيع (قبل بدو) أي ظهور (الصلاح لم يجز) ولم يصح (الإبشرط القطع) من البائع ولا يجوز مطلقا عنه ولا بشرط الإبقاء سواء كانت الأشجار للشترى أم للبائع أم لغيرهما ولا فرق بين أن تجرى العادة بقطعه قبل بدو الصلاح كان يكون بلا شد بدو البرد بحيث لا ينهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها أكل الحصرم أم لا (وأن كان) البيع (بعده) أي بعد بدو الصلاح (جائز مطلقا) أي من غير شرط وبشرط قطعه أو إبقائه لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا يتبعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وفي رواية لا يتبعوا الثمر حتى يبدو صلاحها فهي موافقة للفظ البخاري في صلاحها ومخالفة له في لا يتبعوا ولفظ البخاري لا يتبعوا الثمر حتى يبدو صلاحها أي فيجوز بعده وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العادة بعده غالبا وقلة تسرع إليه الآفات لضعفه فيفوت بثلثه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرايت أن منع الله الثمرة فيم يستحل أحدكم مال أخيه (وبدو الصلاح) فيما يؤكل (هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون) كالغلب وعلامة طيب أكله أن يأخذ في اللين وأن يجري فيه الماء وكالقنأ وعلامة طيبها أن تجنى للاكل غالبا وكالزروع وعلامة طيبه اشتدادده بأن يتبأ بما هو المقصود منه وفي الورد انفتاحه ويكفي بدو صلاح بعضه حيث كان متحد الجنس والبستان ولو اختلف أنواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي وقياسا على التاير خلافا لظاهر كلام القاضي أي الطيب (أو) هو أن (يأخذ) أي يشرع (بالتلون فيما) أي في الثمر الذي (يتلون) بحمرة أو سواد أو صفرة كبلح وعناب ومشمش وإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم فالبلح والعناب راجعان للحمرة والمشمش راجع إلى الصفرة والإجاص راجع للسواد والأجاص هو المعروف بالفراصية فهذا الرجوع المذكور على سبيل ألف والنشر المخطط وقيل البلح راجع للجميع ولا مانع منه والاول أقعد هذا حكم بيع الثمرة فقط وأشار إلى بيع الثمرة مع الشجرة بقوله (وإذا باع) المالك (الشجرة وثمرتها جاز) البيع (وصح) (من غير شرط القطع) لأن الثمر تابع للأصل وهو غير متعرض للعاهة ولما روى الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع دل الحديث على جواز ادخالها في البيع من غير تفصيل بين شرط القطع وعدمه وقد يدخل في عموم كلامه في قوله وإن باع الشجرة وثمرتها البطيخ حتى يصح بيعه مع أصله من غير شرط القطع وهو ما يخبره الرافعي رحمه الله تعالى لأن المنقول عن الإمام والغزالي رحهما الله تعالى أنه لا بد من شرط القطع لأن البطيخ مع أصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة فلو باع البطيخ مع الأرض استغنى عن شرط القطع فالأرض كالشجرة قال في الروضة والباذنجان ونحوه كالبطيخ انتهى ومقتضاه أنه لا يباع ولو مع أصله إلا بشرط القطع وأنه لا يستغنى عن الشرط المذكور إلا أن يبيع مع الأرض أما يبيعه بشرط قطعه لم يصح لما فيه من التحجير عليه في ملكه (والزروع الأخضر) مبتدأ والخبر هو قول المصنف (كالثمره قبل بدو الصلاح) وأشار إلى وجه الشبه بقوله (لا يجوز) البيع ولا يصح فيه (الإبشرط القطع) أي فهو مثل الثمرة قبل بدو الصلاح أي في وجوب القطع (وبعد اشتداد الحب يجوز) ومراد المصنف بالزروع الأخضر ما عدا الشجر فيشمل البقول سواء كانت تجذر مرة أو مرة واحدة ومراده بالجواز الصحة أي يجوز ويصح

(فصل في بيع الثمرة وحدها على الشجرة أن كان قبل بدو الصلاح لم يجز إلا بشرط القطع وأن كان بعده جاز مطلقا وبدو الصلاح هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون أو يأخذ بالتلون فيما يتلون وإذا باع الشجرة وثمرتها جاز من غير شرط القطع والزروع الأخضر كالثمره قيل بدو الصلاح لا يجوز إلا بشرط القطع وبعد اشتداد الحب يجوز

البيع فيما (مطلقا) أى بشرط القطع أو الابقاء أو لا بشرط قطعه وباقائه (ولا يجوز) أى ولا يصح (بيع الحب) حال كونه مستورا (فى سنبله) الذى ليس من صلاحه وذلك كبر وسهم وعدس وحصى سواء بيع وحده أو مع أصله لاستتار مقصوده بخلاف الخس والسكر وب و قصب السكر لأن ما ستر من ذلك غير مقصود غالبا (ولا) بيع (الجوز) ولا بيع (الوز) لا بيع (الباقلا) ينشأ يد اللامع مع القصر والمدمع تخفيفها وقوله (الأخضر) صفة لكل من هذه الثلاثة أى الجوز الأخضر وما بعده حال كون ذلك مستورا (فى القشرين) أى قشرى الجوز والوز والباقلا لاستتار كل واحد عذاء كرى فى قشرة كاستتار البرقى سنبله وليس ذلك مقصودا بل المقصود نفس الثمرة والحب وسواء أبيع على الأرض أو على الشجر نعم لو لم ينعدق الأسفل من قشرى اللوز جاز يبعه فى الأعلى لأنه حينئذ ما كولى صرح به فى المجموع أى لأن قشر اللوز قبل انعقاده يكون طريا مزا ففى كل حينئذ وأما بعد اشتداده فيصير خشبا فلا يقصد بالأكلى ولذلك تجدد مالكة يقطع شيئا فى حال رطوبة القشرة السفلى للبيع وأما الجوز فقشرته السفلى والعليا لا تقصد بالأكلى لمرارة العليا وليوسة السفلى عند اشتداده فيصير خشبا كاقشرة السفلى من اللوز عند الاشتداد والله أعلم

مطلقا ولا يجوز بيع الحب فى سنبله ولا الجوز والوز والباقلا الأخضر فى القشرين

(فصل)

البيع قبل قبضه من ضمان البائع فان تلف أو أتلفه البائع انفسخ البيع وسقط الثمن وان أتلفه المشتري استقر عليه الثمن ويكون اتلافه قبضا له وان أتلفه أجنبي لم ينفسخ بل يخير المشتري بين أن يفسخ فيغرم الأجنبي القيمة للبائع أو يحجز ويعطى الثمن ويغرم الأجنبي القيمة وإذا اشترى شيئا لم يحجز أن يبيعه حتى يقبضه

(فصل) فى أحكام المبيع قبل القبض (المبيع قبل قبضه) أى قبض المشتري المبيع فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله وهو الضمير العائد على المبيع بعد حذف فاعله كما علمت لأن المشتري صفته القبض وصفة البائع الإقباض فالمبيع مبتدأ والظرف متعلق بمحذوف حال منه على رأى سيبويه والخبر قوله (من ضمان البائع) ومعناه أنه لو تلف بأفة سماوية انفسخ العقد وسقط الثمن كما سياتى فى كلامه ومثل التلف فى الانفساخ الاتلاف من بائع أو أجنبي كما أشار إلى ذلك بقوله (فان تلف) المبيع بنفسه أى بلا فعل فاعل بل أفة سماوية (أو أتلفه) أى المبيع (البائع) فإشارته إلى الجواب أى جواب الشرط بقوله (انفسخ البيع) أى عقده فى الصورتين أنه عذر قبضه (وسقط الثمن) عن المشتري فلا يطالب به لتلف مقابله هذا إذا تلف بنفسه وأما إذا أتلفه البائع فلا لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن حتى لو باع بعض عبدا واعتق باقية قبل القبض وهو موسر عتق وانفسخ البيع وسقط الثمن (وان أتلفه المشتري) بغير حق (استقر عليه الثمن) وإن جهل أنه المبيع كأكلى المالك طعامه المغصوب ضيفا للغصب ولو جاهلا أنه طعامه فان الغاصب يبرأ بذلك أما اتلافه بحق كصيال وقود وكردة والمشتري الامام فليس بقبض وقوله (ويكون اتلافه قبضا له) مرتب على قوله استقر عليه الثمن فهو معطوف عليه عطف السبب على السبب أو اللازم على المألوم لأنه ما أتلف إلا ملكه (وان أتلفه أجنبي لم ينفسخ) البيع (بل يخير المشتري) بسبب ذلك (بين أن يفسخ) عقد البيع لقوات غرضه فى العين لقيام البذل بمقام المبيع وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال وإذا استقر النسخ (ة) حينئذ (يغرم الأجنبي) المتلف للبيع (القيمة للبائع) أى قيمة ما أتلفه (أو) أن (يحجز) أى عقد البيع فالمصدر المنسبك من أن والفعل معطوف على المصدر كذلك أى الماخوذ من أن والفعل أى يخير بين الفسخ والاجارة (ويعطى الثمن) للبائع أن أجاز العقد (ويغرم الأجنبي القيمة) للمشتري فان لم يعط الثمن لم يستحق البائع حبسا لاجله (وإذا اشترى شيئا) من عقار أو منقول وقوله (لم يحجز) أى ولم يصح (أن يبيعه حتى يقبضه) أى حتى يقبض المشتري ذلك الشيء الذى اشتراه هو جواب إذا ومثل عدم صحة بيعه سائر التصرفات فلا يصح جعله أجرة ولا راس مال سلم ولا غير ذلك ولو قال لم تصح أن يتصرف فيه المشتري لكان أعم ولو كان ذلك التصرف واقعا مع البائع كبة وكتابة واجارة فلا تنفذ هذه التصرفات قبل قبض ذلك المبيع للتمه عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ويقاس على البيع الواقع فى الحديث غيره بما تقدم ومحل منع بيع المبيع من البائع إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فيصح ومثل عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه الثمن فلا يصح للبائع التصرف

فيه قبل قبضه من المشتري في جميع ما تقدم الامع المشتري إذا كان بعين المقابل ومثل منع التصرفات
 المسالية غيرهما من القرب كالصدق به والهدية والهبة غير ذات الثواب نعم يجوز عتقه وتزويجه واستيلاؤه
 لتشوف الشارع له وحل منع رهنه من كل منهما أي البائع والمشتري إذا رهن بالمقابل أي الذي عليه وكان
 لكل منهما حق الحبس أي حبس المبيع لأجل تسليم المشتري له الثمن الحال والمشتري له حبس الثمن إذا لم
 يسده البائع المبيع والاجاز أي بان كان بغير المقابل مع كونه له حق الحبس ورهنه حيث جاز على الأصح
 المنصوص قال الجعفي والمعتد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل أو بغيره وسواء كان له حق
 الحبس أم لا لضعف الملك وقد أشار المصنف إلى جواز تصرف البائع مع المشتري قبل القبض وبالعكس إذا
 كان بعين المقابل فقال (لكن للبائع إذا كان الثمن في الذمة أن يستبدل عنه) أي عن ذلك الثمن المذكور
 (قبل قبضه) من المشتري سواء كان موافقا للثمن في علة الربا أو مخالفا وهذا الذي ذكره المصنف يسمى
 استبدال ليس هو بمآخذ فيه من التصرف فيه بعينه قبل القبض فهذا الاستدراك صوري لا حقيقي وقد
 بين ما أشار إليه بقوله (مثل أن يبيع) شيئا بثمن هو (دراهم فيعتاض عنها) أي عن الدراهم (ذهبا أو ثوبا)
 لكن يشترط في صحة الاستبدال المذكور قبض العوضين في المجلس قبل التفرق في صورة اتفاق العوضين
 في علة الربا بالتلا محصل الربا وفي صورة اختلافهما كسئلة الثوب بالدراهم أو بالذنانير فلا يشترط القبض
 فيه لعدم الاتحاد المذكور غاية الأمر أنه يشترط تعيين الثوب الذي هو عوض عن الدراهم في المجلس قبل
 التفرق كالو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس وقوله (ونحو ذلك) راجع لهذا المثال
 أي نحو البيع بالدراهم الخ أي مثل الدراهم غير هاء مثل الثوب غير هاء (والقبض) حال كونه مستقرا أو واقعا
 (في) بيع (ما ينقل) يكون (بالنقل) أي قبضه يحصل بالنقل من مكان إلى مكان آخر فالقبض مبتدأ وفيما
 ينقل متعلق بمحذوف حاو من المبتدأ على رأي سيويه على تقدير المضاف المذكور وجملة ما ينقل صلة مالا
 محل لها من الأعراب وبالنقل متعلق بمحذوف كاعلته هو الخبر عن المبتدأ لا كما قدر الجوزجزي فجعل قوله
 فيما ينقل خبرا عن هو مقدرة قوله الجملة خبر عن المبتدأ وهذا غير صحيح لأن الكلام لا يتم به فتقدير كلامه
 والقبض الذي ينقل ضمان العقد من البائع إلى المشتري وينفذ جواز التصرف في البيع هو فيما ينقل
 بالنقل فكلامه يفيد تعلق النقل بالفعل قبله وهذا لا معنى له لأن القبض في المنقول لا يكون فيما ينقل كما
 هو مقتضى كلامه بل القبض فيه يكون بنقله كاعلته الآن يكون هذا من غلط النسخ فليأمل ثم مثل
 المصنف ذلك القبض المذكور في كلامه بقوله (مثل) بيع (القمح) أي البر (و) بيع (الشعير) والسفينة
 والخير أن مع تفرغ السفينة المشحونة بالامنة نظر العرف في ذلك روى الشيخان عن ابن عمر كذا في المشتري
 الطعام جزا فافقها نارسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيمه حتى تنقله وقيس بالطعام غيره هذا إذا نقله إلى
 مكان لا يختص به بائع كشارع أو دار للمشتري أو يختص به لكن نقله باذنه في النقل للقبض وفي هذه الصورة
 يكون البائع مع حصول القبض معبراً إلى المكان الذي أخذ في النقل إليه للقبض فان لم يأذن إلا في النقل لم
 يحصل القبض المقيد للتصرف وإن حصل لضمان اليد وكذا لضمان العقد (و) القبض (في) بيع (ما) أي
 شيء مخيف (يتناول) أي يمكن أخذه (باليد) وقوله (التناول) مرفوع على الخبر به عن المبتدأ المقدر بعد
 الواو العاطفة لأن قوله وفيما يتناول معطوف على فيما ينقل ولو أدخل المصنف الباء على الخبر هنا كما بقوله كان
 أو ضح وانسب والمعنى عليها والتقدير والقبض في بيع ما يتناول باليد يكون بالتناول أي يحصل قبضه بتناوله
 وأخذه باليد فالجارو المجرور متعلق بمحذوف حال من المبتدأ السابق على رأي سيويه أي حال كون القبض
 حاصلًا ومستقرا واقعا في بيع ما يتناول الخ فهو على تقدير مضاف وما نكرة موصوفة بجملة يتناول صلة لها
 وباليه متعلق بهذا الفعل الواقع صفة وقد علمت الخبر وقد رأيت زيادة الباء في بعض النسخ وهي أوضح

لكن للبائع إذا كان الثمن
 في الذمة أن يستبدل عنه
 قبل قبضه مثل أن يبيع دراهم
 فيعتاض عنها ذهبا أو ثوبا
 ونحو ذلك والقبض فيما
 ينقل بالنقل مثل القمح
 والشعير وفيما يتناول
 باليد تناول

وأنسب كما علمت وقد بين المصنف أمثلة ما يتناول فقال (مثل الثوب) المبيع (و) مثل (الكتاب) فتل
 خبر لمبتدأ محذوف أي وذلك مثل هذا المثل ونحوه بما يمكن أخذه باليد من الذهب والفضة والطرز
 واللؤلؤ والعنبر والمسك وغير ذلك لما روى الشيخان من نبيه عليه السلام عن بيع الطعام قبل تحويله و مثل
 التناول وضع البائع المبيع الخفيف بين يدي المشتري فهو قبض وقبض الجزء الشائع يكون قبض الجميع
 والزائد على هذا الجزء أما نه يد القابض (و) القبض حال كونه مستقرا (في سواهما) أي في غير ما ينقل وفي
 غير ما يتناول (التخية) أي يحصل بها وهو على تقدير الباء أيضا كما علمت أي يحصل بالتخية بين المبيع
 والمشتري أي بأن يمكنه البائع منه ويسله المفاتيح وأن يفرغه من متاع غيره أي غير المشتري وذلك
 (مثل) بيع (الدار والارض) والاشجار المثينة والثروة المبيعة عليها قبل أو ان الجذاذ ثم فرع المصنف
 على ما تقدم فيما يحصل به القبض فقلنا (فلو قال البائع) مال نفسه بمن حال كما يعلم من السياق للمشتري
 (لا أسلم المبيع) لك (حتى أقبض الثمن وقال المشتري) للبائع (لا أسلم) لك (الثمن حتى أقبض المبيع) ولم
 يخف كل واحد منهما فوات المقابل بل التنازع في مجرد الابتداء ففي جواب لو تفصيل ذكره بقوله (فإن كان
 الثمن في الذمة ألزم البائع بالتسليم) أي تسليم المبيع للمشتري وقوله (أولا) ظرف متعلق بالمصدر والبائع
 نائب فاعل الفعل المبني للمجهول أي ألزم الحاكم البائع بتسليم المبيع للمشتري قبل تسليم الثمن لأنه في الذمة
 ورضي البائع بكونه في الذمة أي ذمة المشتري وإنما ألزم البائع بذلك لأنه يتصرف في الثمن بالحالة به وعليه
 والاعتياض عنه فلذلك اجبر على تسليم المبيع ليتصرف فيه المشتري بما ذكر (ثم) بعد تسليم البائع المبيع
 (يلزم المشتري بالتسليم) أي تسليم الثمن المذكور للبائع بعده في الحال إذا كان نوعه حاضرا معه في
 المجلس لأنه واجب عليه ولا مانع فإذا أفلس أو غاب ماله إلى مسافة القصر كان للبائع فسخ البيع ولا يكلف
 الصبر إلى حضوره للشقة ولا تباع العين ويوفى من ثمنها سواء مساوت الثمن أو زادت عليه وهل يفقر
 هذا الفسخ إلى توسط حجر الحاكم عليه أم يستقل به البائع وجهان وقال الرافعي إن الذي يدل عليه كلام
 الأصحاب تعريضاً وتلويحاً افتقاره انتهى وحيث فقد وجب حجر الفاس مع كون المال زائداً على الدين
 وإن لم يفسد ولا غاب ماله المسافة المذكورة حجر عليه الحاكم في جميع أمواله حتى يسلم الثمن للبائع خشية
 أن يتصرف فيه بما يفوت على البائع حقه وهذا الحجر هو المسمى بالغريب ولا يتوقف على ضيق المال
 ولا يتمكن فيه البائع من الرجوع إلى العين هذا كله إذا كان الثمن في الذمة (وإن كان الثمن معيناً) نقداً
 أو عوضاً كأن قال اشترت بعين هذه الدرام (الزما) أي البائع والمشتري (معاً) وصوره ذلك المذكورة
 في قوله (بأن يؤمر) أي البائع والمشتري من جهة الحاكم (فيسلما) أي كل من البائع والمشتري العوضين
 وهما الثمن والمثمن (إلى عدل ثم) بعد التسليم المذكور منهما (العدل) يطالب بالاعطاء (يحطى كل
 واحد منهما حقه) فيسلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري ولا يضرهما البداءة بواحد معين لأن القصد
 الوصول إلى حقهما وهو حاصل بالبداءة بأي واحد كان أما إذا باع مال غيره بولاية أو وكالة فلا اجبار
 عليه لأنه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن (فرع) للمشتري استقلال قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً
 وإن حل أو كان حالاً كله أو بعضه وسلم الحال المستحقة فإن لم يسلمه بأن لم يسلم شيئاً منه أو سلم بعضه لم يستقل
 بقبضه فإن استقل به لزمه رده لأن البائع يستحق حبه ولا يفد تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالبه
 به أن خرج مستحقاً ويستقر ثمنه عليه (فصل) في اختلاف المتبايعين (إذا اتفقا) أي البائع
 والمشتري أو بائع والمشتري أو نائبهما أو وارئهما أو نائب الآخر أو وارئه أو نائب أحدهما
 ووارئ الآخر (على صحة العقد واختلاف في كيفية) أي العقد وهي كون الثمن مؤجلاً أو حالاً بدليل
 التصوير المذكور بقوله (بأن قال البائع) أو نائبه إلى آخر ما تقدم للمشتري أو نائبه كذلك (بعثك) الشيء (بشئ)
 حال (لا مؤجل) (قال) أي المشتري (بل بعثته بشئ مؤجل) فانهما اتفقا على صحة العقد واختلاف فيما وقع

مثل الثوب والكتاب
 وفي سواهما التخية مثل
 الدار والارض ولو قال
 البائع لا أسلم المبيع حتى
 أقبض الثمن وقال المشتري
 لا أسلم الثمن حتى أقبض
 المبيع فإن كان الثمن في
 الذمة ألزم البائع بالتسليم
 أولاً ثم يلزم المشتري
 بالتسليم وإن كان الثمن
 معيناً ألزمهما بأن يؤمرا
 فيسلما إلى عدل ثم العدل
 يعطى كل واحد منهما حقه
 (فصل) إذا اتفقا على
 صحة العقد واختلفا في
 كيفية بأن قال البائع بعثك
 بشئ حال فقال بل بعثته
 بشئ مؤجل

عليه العقد من كون الثمن حالا أو مؤجلا (أو) قال البائع (بعتك) الشيء (بعشرة فقال) المشتري (بل) بعته (بخمسة) وهذا مثال لاختلاف قدر الثمن والذي قبله في اختلاف الصفة وهي الحلول والتأجيل (أو) قال البائع (بعتك) الشيء (بشرط الخيار) (أو) مطلقا (فقال) المشتري (بل) بعته (بلا خيار وما أشبه ذلك) كالإختلاف في الصحة والتكسير كان يقول البائع بعتك بعشرة فيقول المشتري بل بعشرة مكسرة وكالاختلاف في الجنس كان يقول البائع بعتك بعشرة ذهانية فيقول المشتري بل بعشرة دراهم (و) الحال أنه (لم يكن ثمينة) لاحدهما أو لكل منهما يمينه وتعارضا بأن لم تورغا بتاريخين (تحالفا) أي مالكا العقد من البائع والمشتري أو القائم مقامهما كما تقدم التنبيه عليه فيبدأ (البائع) بالثمن لأن جانيه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض وعلى ذلك إذا كان المبيع معيناً والثمن في الذمة ففي العكس يبدأ بالمشتري وفيما إذا كانا معينين أو في الذمة يستويان في اختيار الحاكم بأن يجتهد في البداهة بأيهما أو البداهة بالبائع على سبيل التدب لا على طريق الوجوب للحصول المقصود بكل منهما (فيقول) البائع في يمينه (والله ما بعتك بكذا) كمشرة مثلا (ولقد بعتك بكذا) كخمسة عشر مثلا وما أشبه ذلك (ثم يقول المشتري) في يمينه (والله ما اشتريت بكذا) كالخمسة عشر المذكورة (ولقد اشتريت بكذا) كالعشرة (وهي يمين واحدة) من البائع والمشتري (يجمع فيها) بين النفي والاثبات أي (بين نفي قول صاحبه وإثبات قوله) أي قول نفسه (ويقدم النفي) استحبابا لأنه لا أصل إذ هي يمين المدعى عليه (فإذا تحالفا) أي المتبايعان فينظروا بفصل فذلك قال (فإن تراضيا) أي المتحالفتان (بعد ذلك) أي بعد التحالف (فلا فسخ للعقد) بل يبقى على حاله ويفعلان ما تراضيا عليه أي من دفع المشتري ما طلبه البائع أو رضيا البائع بما يقوله المشتري (وإلا) أي وإن لم يتراضيا بعد التحالف على شيء بل بقي النزاع بينهما فأشار إلى الجواب بقوله (فيفسخانه) أي العقد المذكور أي يفسخه كل منهما (أو) يفسخه أحدهما لأنه فسخ جوز استدرا كالظلامة فاشبهه الفسخ بالغيب (أو) يفسخه (الحاكم) قطعا للنزاع بينهما وإذا حصل الفسخ فكل واحد منهما يرد ما قبضه من العوضين على الآخر ليصل كل منهما إلى حقه فإن كان قد حصل لأحد العوضين تلف حتى كالموت أو شرعي كالبيع والوقف فعليه البدل وهو القيمة وتعتبر يوم التلف في المتقوم وفي المثل أيضا على الأصح عند الماوردي هذا إذا اتفقا على صحة العتد وأشار إلى مقابله بقوله (فلو ادعى أحدهما) أي أحد المتبايعين (شيئا يقتضي) أي ذلك الشيء (أن البيع وقع) وحصل حال كونه (فاسدا) كان ادعى اشتماله على شرط فاسد كان قال اشتريت برق خمر أو ثمن مجهول أو بشرط خيار أربعة أيام (وكذب الآخر صدق مدعى الصحة) أي صحة العقد (بيمينه) سواء كان بائعا أو مشتريا لأن الظاهر من حال المكلف اجتناب المفسد للعقد ليصون فعله عن العبث ويستثنى من ذلك ما إذا باع ذراعا من أرض يعلبان ذراعها فادعى البائع أنه أراد ذراعا معيناً ليفسد العقد وادعى المشتري الإشاعة ليصح فارجح الاحتمالين في الروضة تصديق البائع وغير البيع من عقود المعاوضة إن اختلف عاقدان هل وقع العقد صحيحا أو فاسدا فالقول قول مدعى الصحة فيه أيضا (ولو جاءه) المشتري أو وكيله (بمبيع معيب ليرده) على البائع بعيه الموجود فيه (فقال) البائع (لص) الذي أتيت به (هو) الذي بعته صدق البائع بيمينه) لأن الأصل مضي العقد على السلامة من العيب والمشتري يدعي رفعه فلا يصدق على القاعدة السابقة وهي تصديق مدعى الصحة هو البائع هنا (ولو اختلفا) أي البائع والمشتري (في عيب يمكن حدوثه عند المشتري) كعمى العبد وغيره (فقال البائع) للمشتري (حدث العيب عندك) لا عندى (وقال المشتري بل كان العيب عندك) أي لم يحدث عندى بل حدث عندك أي البائع (صدق البائع) لدفع الرد عليه (بيمينه) على حسب جوابه لأن الأصل لو يوم العقد

أو بعتك بعشرة فقال بل بخمسة أو بعتك بشرط الخيار فقال بل بلا خيار وما أشبه ذلك ولم يكن ثمينة تحالفا فيبدأ البائع فيقول والله ما بعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ثم يقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وهي يمين واحدة يجمع فيها بين نفي قول صاحبه وإثبات قوله ويقدم النفي فإذا تحالفتا تراضيا بعد ذلك فلا فسخ للعقد وإلا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم فلو ادعى أحدهما شيئا يقتضي أن البيع وقع فاسدا وكذب الآخر صدق مدعى الصحة بيمينه ولو جاءه بمبيع ليرده فقال ليس هو الذي بعته صدق البائع بيمينه ولو اختلفا في عيب يمكن حدوثه عند المشتري فقال البائع حدث العيب عندك وقال المشتري بل كان العيب عندك صدق البائع بيمينه

(باب السلم)

ويقال له السلف فهما بمعنى واحد سمي هذا العقد بهما لتسليم رأس المال في المجلس وتقديمه أي على المسلم فيه فلا يؤخر عن مجلس العقد الأصل فيه قبل الإجماع آية يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين فسد ما بين عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وأجمعت الأمة على جواز السلم فيما يكال أو يوزن وقد بين المصنف تعريفه وحقيقته فقال (هو) أي السلم (بيع) شيء (موصوف في الذمة) أي بلفظ السلم لأنه بلفظ البيع يبيع لاسم على ما صححه الشيخان لكن نقل الاستوى فيه اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح أنه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكي وغيره والتحقيق أنه يبيع نظر اللفظ سلم نظر اللبني فلا منافاة بين النص وغيره (ويشترط فيه) أي في السلم أي يشترط في صحته (مع شروط البيع) السابقة في بابه (أمور) أي شروط سبعة (أحدها) أي أحدا لا مور بمعنى الشروط (قبض الثمن في المجلس) المعبر عنه في بعض العبارات برأس مال السلم كالقبض في باب الربا (وإن لم يعرف قدره) بالعدد وهذا الشرط خاص برأس مال السلم فلا بد من قبضه في مجلس عقد السلم قبل التفرق كما تقدم بخلاف الثمن في باب البيع فلا يشترط قبضه فيه بل لو كان في الذمة كفي في صحة البيع الأمر (الثاني) من الأمور (كون المسلم فيه) وهو المقابل للثمن (دينا) أي ذمة المسلم إليه يحضره وقت حلول الأجل (ويجوز) أي يصح السلم (حالا ومؤجلا) بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والإجماع وأما الحال فبالأولى بعده عن الغرر ولا ينقض بالكتابة لأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحال ينافي ذلك وقوله (إلى أجل معلوم) شرط في صحته مؤجلا والمراد أن يعطيه كل منهما أي المسلم والمسلم إليه أو يعطيه عدلان غيرهما أو عدد تواتر ولون كفار كوقت ربيع الأول أو عيد رمضان أو جمادى الأولى أو الثانية وإذا أطلق كل من العبد وجمادى فيحمل على الأول الذي يليه من العيدين أو جماديين لتحقيق الاسم وخرج به وخرج بذلك المجهول كالأحصاء وفي شهر كذا فلا يصح وذكر المصنف محترقا قوله دينا بقوله (فوق قال) أسلت إليك هذه الدراهم في هذا العبد لم يجز) أي لم يصح العقد لفقد الشرط وهو كونه دينا لأن العبد المذكور ليس دينا بل هو عين ولا يصح جعله تبعا لاختلاف الصيغة الأمر (الثالث) من الأمور التي سبق ذكرها (إذا سلم) الشخص (في موضع لا يصلح للتسليم) أي تسليم المسلم فيه وذلك (مثل) الأرض (البرية) أي الخالية عن العمران فإنها لا تصلح للتسليم إذا وقع عقد السلم فيها (أو) كان الموضع (يصلح) للتسليم (لكن) لنقله (أي المسلم فيه) إليه (إلى هذا الموضع الصالح له) مؤنة (أشترط) حينئذ بيان موضع التسليم لتفاوت الأغراض فيما يراد من الإمكانة في ذلك وأما أن كان الموضع صالحا للتسليم ولا مؤنة لحمله أو كان السلم حالا فلا يشترط فيه بيان موضعه ويتعين محل العقد للتسليم وإن عينا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لذلك المحل بعينه (وشرط المسلم فيه) كونه معلوم القدر (كيلا) أي من جهة كونه مكيلا (أو) كونه معلوم القدر (وزنا) أي المسلم فيه الموزون أي من جهة وزنه (أو) كونه معلوم القدر (عددا) أي في المسلم فيه المحدود (أو) كان المسلم فيه معلوم القدر (ذراعا) أي في المسلم فيه المذروع فقول المصنف كيلا هو وما بعد منصوب على التمييز المحول عن المضاف وهو قدره والتقدير كونه أي المسلم فيه معلوما قدر كيلاه خولت النسبة الإيقاعية عن المضاف وهو كيل إلى المضاف إليه وهو الضمير ثم حذف المضاف وأصل المضاف إليه وهو الضمير بقدر فصار كونه معلوما قدره فأنه تمت النسبة الإيقاعية فاقى بالمضاف الذي هو كيل ونصب على التمييز هذا ما ظهر لي في توضيح هذا التمييز وقد ذكر في بعض العبارات غير موضع وقوله (بمقدار معلوم) من تمام الشرط أي وشرط المسلم فيه علم بقدره كيلا كعشرة أراذب بروآلة الكيل معلومة للمتعاقدين وهكذا يقال في البقية فالمقدار هو الآلة التي يكال بها ويوزن بها ويذرع بها وهذه الآلة هي المعروفة والمألوفة

(باب السلم)

هو بيع موصوف في الذمة ويشترط فيه مع شروط البيع أمور أحدها قبض الثمن في المجلس وإن لم يعرف قدره الثاني كون المسلم فيه دينا ويجوز حالا ومؤجلا إلى مؤجل معلوم فلو قال أسلت إليك هذه الدراهم في هذا العبد لم يجز الثالث إذا سلم في موضع لا يصلح للتسليم أو يصلح لكن لنقله به مؤنة اشترط بيان موضع التسليم وشرط المسلم فيه كونه معلوم القدر كيلا أو وزنا أو عددا أو ذراعا بمقدار معلوم

والمعتادة وقد أشار إلى ذلك بقوله (فلو قال) شخص أسلت اليك عشرة دراهم (زنة هذه الصخرة) أي بقدرها (جوزا) وغيره مما يوزن (أو) أسلت اليك هذه الدراهم المعلومة (بمقدار مله هذا الزنيل برا) وغيره مما يكال (و) الحال أنه (لا يعرف وزنها) أي الصخرة أي لا يعرف قدر وزنها كثرة وقلة هذا راجع للمثال الأول (ولا) يعرف قدر (ما يسمع الزنيل) من البر ونحوه مما يكال فجواب لو قال إلى آخره قوله (لم يصح) أي عقد السلم لفقد الشرط وهو العلم بمقدار الآلة المذكورة فإن زنة الصخرة مجهولة القدر وكذلك ما يسهه الزنيل وكان على المصنف أن يقول والرابع كون المسلم فيه إلى آخره كما قال الثاني والثالث وأشار إلى الخامس بقوله (وأن يكون) أي المسلم فيه (مقدورا عليه عند وجوب التسليم) أي تسليم المسلم فيه وذلك في السلم الحال يكون بالعقد في المؤجل بحلول الاجل فلو أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح لعدم القدرة على التسليم وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع وإنما صرح به هنا مع الاعتناء عنه بقوله أول الباب مع شروط البيع ليرتب عليه قوله (مأمون الانقطاع) أي ويشترط في المسلم فيه أن يكون مأمون الانقطاع أي بأن يمكن تحصيله بلا مشقة عظيمة وهذا هو الشرط السادس (فإن كان) المسلم فيه (عزيز الوجود) هذا مفرع على قوله مأمون الانقطاع (ك) السلم في (جارية أو بنتها واختها) فإن وجود الجارية وبنتها واختها يمكن تحصيلها لكن بمشقة عظيمة وكقدر كثير من الباكورة (أو) كان المسلم فيه (لا يؤمن انقطاعه) أي أن انقطاعه غير مأمون بأن يكثر انقطاعه وذلك (ك) السلم في (ثمرة نخلة بعينها) أي نخلة معينة من نخيل كثير أو ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة أو حنطة ضيعة بعينها وجواب قوله فإن كان إلى آخره قوله (لم يحز) أي عقد السلم عليها لعدم أمن السلامة فيها لاحتمال نزول آفة عليها فينقطع المسلم فيه حينئذ ومثل ذلك ما لو أدى استقصاء وصفه الذي لا بد منه إلى عزة الوجود كالسلم في ثلثي كبر وياقوت وما في الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهي ما تطلب للأدوية والكبار للترين قال الماوردي ويجوز السلم في البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (و) يشترط في صحة السلم (أن يمكن ضبطه) أي المسلم فيه (بالصفات) وذلك (كالأدقة) أي كدقيق بروشعير وذرة وغير ذلك من الأدقة فإنها تضبط بالصفة كدقيق بر فإنه يكون ناعما وخشنا وهكذا غيره (و) (ك) المائعات (من السمن والعسل والحل واللبن) (و) (ك) الحيوان ما كولا وغيره (و) (ك) اللحم (و) (ك) القطن والحديد والاختشاب ونحو ذلك مما يضبط بالصفات كالغزل والأبريسم والصوف والوبر والصاص (فيشترط) في صحة السلم فيما ذكر (ضبطه بالصفات التي يختلف بها الغرض) أي غرض المتعاقدين وقد فرع المصنف على ما ذكره من الأمثلة المنضبطة بالصفات على غير ألف والنشر المرتب فقال (فيقول) المسلم للمسلم إليه (أسلت اليك) كذا (في عبد تركي) أو رومي أو هندي والتركي نسبة إلى أرض الترك وهم جيل معروف وذكر تركي بيان لنوعه وقد وصفه بقوله (أبيض) فهو مجرور بالفتحة النابتة عن الكسرة وبقوله (رباعي السن) أي أن عمره مقدار أربع سنين أو خمس السن أي ابن خمس سنين أو محتلم وقوله (طوله كذا) مبتدأ وخبر أي أن طوله مقدار ثلاثة أذرع أو ذراعين أو ثلاثة أشبار أو شبرين وهذا بيان لمقداره طولا وقصره والذي قبله بيان لسنه وعمره الأول بيان لصفته بياضا وسوادا أو الأمر في بيان السن على التقريب فلو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يحز لدور الظفر به والرجوع في الاحتلام إما لقول العبد وكذا في السن إن كان بالغاً ولقول سيده إن ولد في الإسلام أو الأفرير جمع إلى النحاسين فتعتبر ظنونهم وقوله (وسمته كذا) جملة من مبتدأ وخبر أيضا معطوفة على قوله طوله كذا أي كونه سمياً أي ضخم الجثة وغلظها وقوله (ونحوه) يصح قراءته بالنصب على أنه مفعول محذوف أي ويذكر المسلم نحوه وبالرفع على أنه مبتدأ والخبر محذوف أي ونحوه ما تقدم يجب ذكره ويانه وذلك كالعرض وكان يذكر في الجارية المسلم فيها الثبوت والبكارة فيجب ذكر ذلك فيها على الأصح

فلو قال زنة هذه الصخرة
جوزا أو بمقدار مله هذا
الزنيل برا ولا يعرف
وزنها ولا ما يسمع الزنيل
لم يصح وأن يكون مقدورا
عليه عند وجوب التسليم
مأمون الانقطاع فإن
كان عزيز الوجود كجارية
وبنتها واختها ولا يؤمن
انقطاعه كثرة نخلة بعينها
لم يحز وإن يمكن ضبطه
بالصفات كالأدقة
والمائعات والحيوان
واللحم والقطن والحديد
والاختشاب ونحو ذلك
فيشترط ضبطه بالصفات
التي يختلف بها الغرض
فيقول أسلت اليك في
عبد تركي أبيض رباعي
السن طوله كذا وسمته كذا
ونحوه

من درهم الصدقة الذي قد لا يكون فيه ذلك ولما ورد أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج على باب الجنة
أن درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك جبريل لما
سأله النبي صلى الله عليه وسلم عن زيادة ثوابه بأنه لا يقع إلا في محتاج في الغالب وأركان البيع كما يعلم
تماماً في ويحصل (بإيجاب وقبول) صريحاً كان الإيجاب (مثل أقرضتك) هذا (أو) مثل (أسلفتك) أو
ملكته مثله أو كناية كخذه مثله نعم القرض الحكيم كالاتفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة
العاري لا يقتصر إلى إيجاب وقبول وأما قول المصنف مثل أقرضتك أنه لا حصر لصيغ الإيجاب كما حصر
صاحب المنهاج صيغته بقوله وصيغته أقرضتك إلى آخر عبارته هناك وقد أشار المصنف إلى ضابطه بقوله
(ويجوز قرض كل ما يجوز فيه السلم) معينا أو موصوفاً للصحة ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه
لا يصح إقرضه لأن ما لا ينضبط أو يندرج وجوده يتعذر أو يتعسر رد نعم يجوز إقرض نصف عتار
فاقل وإقرض الخبز والتمر والحاجة إليه وفي الكافي يجوز عدداً (ولا يجوز فيه) أي القرض (شرط
الاجل) فإن كان المقرض ملأ أو شرط المقرض أجلاً للقرض صحيح له كرم من تب فسدت العقد وأما إذا كان
الاجل لا للقرض صحيح أو له والمقرض غير ملأ. لغا للشرط وصح العقد (ولا) يجوز (شرط جرم منفعة)
للقرض ذلك (كرد الأجل) كان يقول المقرض للمقرض أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن ترد علي
دراهم أجود منها كرد صحيح عن مكسر فإن الصحيح أجود منه أو كزيادته على الشيء المقرض وذلك لقول
فضالة بن عبيد رضي الله تعالى عنه كل قرض جرم نفعاً فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع القرض الأرفاق فإذا
شرط فيه لنفسه حقة أخرج عن موضوعه فنعى صحته (أو) قال المقرض للمقرض أقرضتك (على أن تبني
عبدك) مثلاً بكذا فلا يصح (لأنه ربا) أيضاً لأن فيه جرم منفعة كما تقدم في قول فضالة (فإن رد عليه) أي على
المقرض (المقرض أجود) كرد صحيح عن المكسر مثلاً (من غير شرط جاز) وحسن لما في خبر مسلم أن
خياركم أحسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك (ويجوز) الإقرض (بشرط الرهن) أي بأن يعطى
المقرض للمقرض رهناً على ما يأخذه (و) بشرط (الضامن) أي بأن المقرض يأتي بمن يضمنه على أن يرد
ما أقرضه ويجوز بشرط كليل وأشهاد لا نها توثيقاً لا منافع زائدة فللمقرض إذا لم يوف المقرض بها
الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط لأنه عقد جائز (ويجب) على
المقرض (رد المثل) في المقرض المثل لأنه أقرب إلى الحق ويرد المتقوم مثلاً بصورة فالك حقيقة في المثل
ومجاز في المتقوم وهذا هو معنى الصورة وذلك كالحيوان لحبب مسلم أنه ^{صلى الله عليه وسلم} أقرض بكر أو رداً ربا عيا
وقال إن خياركم أحسنكم قضاء فالرباعي أعظم من البكر لأنه ابن سبع سنين والبكر هو الشيء من الأبل
فأدار المصنف بالمثل حقيقة وصورة (وإن أخذ) المقرض (عنه) أي بدله (عوضاً) عن الشيء المقرض
(جاز) لاستقراره ويأتي فيه ما تقدم في باب البيع قبل قبضه من أنه إذا استبدل موافقاً في علة الربا اشترط
قبض العوض في المجلس وإذا استبدل ما لا يوافق في علة الربا اشترط التعيين في المجلس ولم يشترط القبض
فيه ولا التعيين في العقد (وإن أقرضه) أي المقرض شيئاً في بلد فالضمير البارز هو المفعول والفاعل
مستتر يعود على المقرض (ثم لقيه) أي لقي المقرض المقرض (في بلد آخر) أي في غير محل الإقرض
(لزمه) أي لزم المقرض (الدفع) للمقرض أي يجب عليه أن يدفع الشيء الذي أقرضه للمقرض (إن كان)
ذلك الشيء المقرض بصيغة اسم المفعول (ذهبا أو) كان فضة (ونحوهما) أي غيرها مما لا مؤنة لنقله لحفته
(وإن كان لعله) أي الشيء المقرض محل الإقرض (مؤنة) وذلك (نحو حنطة وشعير فلا) أي فلا يلزم المقرض
الدفع للمقرض لما يلزم عليه في نقله محل الإقرض من المؤنة ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه
بخلاف نظيره في السلم وبخلاف ما لا مؤنة لنقله أو لنقله مؤنة وتحملها المقرض ثم اضرب المصنف عن قوله

بإيجاب وقبول مثل
أقرضتك أو أسلفتك
ويجوز قرض كل ما يجوز
فيه السلم ولا يجوز فيه شرط
الاجل ولا شرط جرم
منفعة كرد الأجل أو على
أن تبني عبدك لأنه ربا
فإن رد عليه المقرض
أجود من غير شرط جاز
ويجوز بشرط الرهن
والضامن ويجب رد المثل
وإن أخذ عنه عوضاً جاز
وإن أقرضه ثم لقيه في بلد
آخر لزمه الدفع إن كان
ذهبا أو فضة ونحوهما
وإن كان لعله مؤنة نحو
حنطة وشعير فلا

(١) أعطيتك هذا على سبيل
القرض الحسن لا ثمرة
المرجوة لله جل وعلا .
كل ما امتنع فيه السلم
مما لا ينضبط بالصفات
لا يجوز إقرضه إلا الخبز
لعموم الحاجة إليه .

فلا يقتضى لعدم لزوم الحمل فقال (بل تلزمه) أى تلزم المقرض (القيمة) حيثئذ أى قيمة الشيء المقرض عند تحمل المؤنة فالأضراب أفاد أن الحمل غير واجب عليه في هذه الحالة والقيمة مسكوت عنها فينبه به ثبوت الانتقال أى انتقال المقرض اليها فيطالبه بها إذا لم يتحمل المقرض المؤنة كما علمت وهذه القيمة للفصول للجيلولة حتى لو عاد إلى مكان الاقتراض امتنع رد القيمة والمطالبة بالمثل ولو اختلفا فيها فالقول قول الدافع ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه في موضع التسليم وللنقل مؤنة امتنع مطالبته بالقيمة لأن المسلم فيه لا يعتاض عنه بخلاف القرض والله أعلم

(باب الرهن)

هو لغة الثبوت والحبس ومنه الحالة الراهن قوسه عاجل عين مالبية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى فمن مقبوضة قال القاضي معناه فار هو أو اقبضوا لأنه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجري مجرى الأمر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عنده يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الإفلاس (لا يصح) أى الرهن (إلا من) شخص (مطلق التصرف) بأن يكون بالغاً عاقل رشيد فلا يرهن الصبي والمجنون والسفيه أى لا يصح الرهن منهم لعدم صحة تصرفهم وهذه العلة بمنع جعل كل واحد منهم مرتهناً أيضاً (ولا يصح) الرهن أيضاً (إلا بدين لازم) ولو كان منفعة فالدين قيد وكونه لازماً قيد أيضاً فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعة لأنها ليست ديناً ولو مضومة كغصون بمعاراة لأنها لا تستوفي من ثمن الموهون وذلك بخلاف لقرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها لترد وإن اشتركا في التوثيق بأن ضمانها لا يجرى لم تلف إلى ضرر دوام الحجر في الموهون ومخترز اللازم بنجوم الكتابة فانهادين لكنها غير لازمة كإساقى وقد بين المصنف الدين اللازم الذى يصح الرهن به فقال (كالثمن) أى للبيع بعد قبضه (و) كذا (القرض) أى الشيء المقرض فهو مصدر بمعنى إسم المفعول وأرش الجناية فكل منهادين لازم فيرتهن البائع في مقابلة الثمن ويرتهن المقرض في مقابلة الشيء المقرض والمجنى عليه في مقابلة أرش الجناية ثم عطف على قوله لازم قوله (أو يؤل) ذلك الدين (إلى اللزوم) وذلك (كالثمن) حال كونه مستقراً (في مدة الخيار) فانه آيل إلى اللزوم باختيار لزوم العقد سواء كان الخيار لها أم للشترى فلا يصح الرهن بنجوم الكتابة لأن الرهن للتوثيق والمكاتب له الفسخ متى شاء فنسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا يجعل جملة قبل الفراغ من العمل وإن شرع فيه لأنهما فسخا فيسقط به الجمل وإن لزوم الجاعل أن فسخها وحده اجرة مثل العمل (فإن لم يلزم الدين بعد) أى بعد أخذه من المرتهن وذلك (مثل أن يرهن) أى يأخذ المرتهن رهناً (على ما سيقرر) في المستقبل (لم يصح) الرهن أى عقده لأنه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة وكذلك نفقة الزوجة المستقبل فلا يصح أخذ الرهن عليها لعدم لزومها لأنها قد نسقط قبل مجيء الغد وقد عبر المصنف عن الركن بالشرط تجوزاً بجامع أن كلا منهما توقف صحة الرهن عليه فقال (وشرطه) أى شرط صحة الرهن (إيجاب) من الراهن (وقبول) من المرتهن لأنه عقد بين اثنين على مال فافتقر اليهما كالبيع فيأتى فيهما ما تقدم في البيع فلا عود ولا إعادة وهما أحد أركانها وثانيها عاقد راهن ومرتهن وقد مر شرطهما أول الباب من كونهما مطلقين التصرف وثالثها مرهون ومرهون به وقد مر شرط المرهون به وهو كونه ديناً لازماً أو آيلاً إلى اللزوم وشرط المرهون كونه عيناً يصح بيعها وقد صرح المصنف بهذا الشرط فيما يأتى فلا يصح رهن ولو بمن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى دار مدة لأن المنفعة تلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد فهذا ثلاثة يضمن

بل تلزمه القيمة

(باب الرهن)

لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا بدين لازم كالثمن والقرض أو يؤل إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار فإن لم يلزم الدين بعد مثل أن يرهن على ما سيقرر لم يصح وشرطه إيجاب وقبول

اليها الصيغة المصرح بها في قوله ايجاب وقبول فتصير الجملة اربعة وفي الحقيقة هي ستة لان العاقد تحت
اثنان راهن ومرتهن والمرهون به فهذه اربعة والصيغة هي ايجاب وقبول الجملة ستة وقد
تقدم شرط الصيغة في باب البيع وهو اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق وعدم التاخير ومن
وترا فقههما كما سر ذلك في بابه (ولا يلزم) اي الرهن (الا بالقبض) الذي تقدم بيانه في البيع لانه عقد
ارفاق ويحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض من المرتهن (باذن الراهن) فيه ولو كان في يد المرتهن
حتى لو رهن وديعة عند مودع او مفصوبا عند غاصب ومضى زمن امكان قبضها لم يلزم الرهن حتى
ياذن له الراهن في قبضها لان اليد كانت من غير جهة الرهن ولم يقع تفويض القبض عنه واذا كان
الزوم متوقفا على القبض (فيجوز للراهن فسخه) اي عقد الرهن (قبل القبض) من المرتهن او الاقباض
من الراهن ومعلوم ان ذلك اذا لم يعرض مانع فلو اذن فيه او اقبض لحن او اغنى عليه لم يجز قبضه
والزوم انما هو في حق الرهن لا في حق المرتهن واما هو فالعقد في حقه جائز فله فسخه متى شاء
(واذا لزم) عقد الرهن بحصول القبض بالاذن المذكور او الاقباض من الراهن ففيه تفصيل
ذكره بقوله (فان اتفقا) اي الراهن والمرتهن (على ان يوضع) الرهن (عند احدهما) اما عند الراهن
واما عند المرتهن (او) عند ثالث (سواء كان عدلا او فاسقا) (وضع) اي الرهن اي ترك عند من اتفقا
على وضعه عنده لان الحق في ذلك لهما فلهما اتفاقا عليه فعل ولا بد ان يكون من اتفقا على الوضع عنده
اهلا لو وضع يده عليه فلا يوضع المسلم والمصحف عند الكافر ولا السلاح عند الحربى ولا الجارية
عند رجل غير محرم لها الا ان تكون صغيرة لا تشتهى او يكون ثقة عنده زوجته او امته او نسوة
ثقات بحيث يؤمن على الجارية من الفجور بها (ولا) اي وان لم يتفقا بان حصل بينهما التنازع
بان يقول الراهن يكون عندي وتحت يدي ويقول المرتهن يكون عندي وتحت يدي او عند شخص
آخر لان كلامهما لا يثق بالآخر وقد اشار المصنف الى جواب ان المدعومة في لا النافية فقال (وضعه
الحاكم عند عدل) براه فطلعا للزاع ويكون ناثبا عن المرتهن وليس له ان يسلمه لاحدهما بدون اذن
الآخر فان فعل ضمن (وشرط المرهون ان يكون عينا يجوز بيعها) وتقدم الكلام على هذا الشرط فيما
سبق والمراد بالجواز الصحة اي يصح بيعها في الحال ان كان الدين حالا وعند حلوله ان كان مؤجلا
فخرج بهذا القيد المنافع فلا يصح رهنها وتقدم الكلام عليها ايضا وذلك لانها تلف شيئا فشيئا فلا يمكن
تسليمها وخرج بقوله عينا ايضا الدين فلا يصح رهنه لانه غير مقدور على تسليمه ومحل هذا في الابتداء اما في
الدوام كالوجنى جان على المرهون فان الارش في ذمته يكون مرهونا على الاصح فلا يبرأ منه وخرج ايضا ما
لا يجوز بيعه من الاعيان كالخرو والوقف وام الولد والمكاتب فلا يجوز رهن كل واحد من ذكر كما سر لان
غرض الرهن استيفاء الحق من الثمن اي ثمن المرهون عند الحاجة وما ذكره بتعذر الاستيفاء المذكور منه لعدم
صحته يبعه (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين) كحق الحبس للبيع وعق المكاتب لانه وثيقة
بجميع اجزاء الدين كالشهادة فانها وثيقة بجميع اجزاء الدين فلا بد من كون كل من المشاهدين يشهد بجميع
الشيء المدعى به فلا يكفي شهادة كل منهما بنصفه وينفك بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له
وهو جائز من جهته وبرأه من الدين بأداء او ابراء او حوالة او غير هال ابراء من بعضه وينفك ايضا بطفه
بأفة سماوية او بقصاص عن جنابة (تنبيه) قد ينفك بعض المرهون دون بعض بامور منها ان يتعدد
مستحق الدين ومنها ان يتعدد العقد وان اتحد الراهن والمرتهن ومنها ان يتعدد من عليه الدين ومنها ان
يتعدد ورثة من عليه الدين فان تركته تصير مرهونة به وينفك نصيب كل واحد باداء ما يخصه من الدين
(وليس للراهن) المقبض (ان يتصرف فيه) اي في الرهن (بما يطل حق المرتهن) وينقل الملك في المرهون
الى غيره وقد مثل المصنف لما يحصل فيه التصرف المذكور اي المزيل للملك بقوله (كبيع) للمرهون

ولا يلزم الا بالقبض باذن
الراهن فيجوز للراهن
فسخه قبل القبض واذا
لزم فان اتفقا على ان
يوضع عند احدهما او
ثالث وضعه ولا وضعه
الحاكم عند عدل وشرط
المرهون ان يكون عينا
يجوز بيعها ولا ينفك شيء
من الرهن حتى يقضى جميع
الدين وليس للراهن ان
يتصرف فيه بما يطل حق
المرتهن كبيع

(وهبة) له لأن ذلك يزيل الرهن وكو قه ورهنة عند رجل آخر فأما رهنة عند رجل آخر فيلزم عليه مزاحمة للمرتهن مع أن حقه متعلق بيمين الرهن فقط والوقف يزيل الملك عنه فيفوت حق المرتهن أيضا لقوات ملك المروهن ثم عطف على قوله بما يبطل حق المرتهن قوله (أو) كان التصرف (ينقص قيمته) أي المروهن وذلك (كالليس) للتوب المروهن إذا كان ما ينقص بالليس (و) (كمر الوطء) للمرهن إذا كانت أمة ولو كانت ثنية لا تحيل ثم إن التشيل بالوطء لما ينقص القيمة لا يصح لأنها إذا حلت صارت أهولا فيمتنع من الوطء خوفا من الإحبال فيمن تحيل وسد الباب في غيرها وإن كان المراد بالوطء التزويج فالتشيل به صحيح حينئذ فإنه ينقص قيمتها لأن الرغبة في الخلية فوق الرغبة في المزوجة وهذا التصرف المذكور من الرهن بغير إذن المرتهن ومثل ما تقدم في المنع اجلوة له والدين حال أو محل قبل انقضاء مدتها لأن ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه فلان كان الدين محل بعد مدة الاجارة أو مع فراغها جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لتضرر المرتهن به إلا اعتاق موصر وإيلاده فينفذان تشييهما بسراية اعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الآخر لقوة العتق حالا أو مالا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة (ويجوز) للرهن التصرف فيه (بما) أي بتصرف (لا يضر) المرتهن (كركوب) للذابة (وسكنى) للدار المروهن لخبر البخاري الظهير ركب بنفقته إذا كان مروهنا وليس له التصرف بالبناء أو الفراس في أرض مروهنا لأنها ينقصان قيمة الأرض (ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو) كان الرهن المذكور يرهن (عند المرتهن) والغاية للتعميم لا للدأى لافرق في عدم محبة رهن المروهن بين أن يرهن عند أجنبي أو يرهن عند المرتهن بدين آخر غير الأول وأكثر النسخ يزاد لوقال الجوزي وفي نسخة بخط المؤلف بغيره ولو المعنى على الزيادة وتكون للتعميم كاعتبرت (وعلى الرهن) المالك (مؤنة الرهن) بمعنى المروهن وذلك كنفقة رقيق وكسوته وعطف دابة وأجرة سقى أشجار وجداد ثمار وتحقيقها ومكان حفظ وأجرة البيت والإسبيل الذي يحفظ فيه المروهن إذا لم يتبرع به المرتهن (ويلزم) بالبناء للجهول أي الرهن (بها) أي بالمؤنة (صيانة) وحفظا (لحق المرتهن) عن التلف (وله) أي للرهن (زوائده) أي المروهن أي الأشياء التي تنفصل منه وذلك (كلين وثمرة) شجرة وولدا انفصل منه ويبيض ولا يكون أي المنفصل رهناتبا لاصله بخلاف الزيادة المتصلة فانها تكون رهناتبا لانه لا يمكن انفصالها ككبر شجرة وكالسمن في الحيوان (وإن هلك) المروهن (عند المرتهن) بلا تقريط لم يلزمه (أي المرتهن شيء) لأنه أمين والرهن تحت يده أمانة لخبر الرهن من راحته أي من ضمانه رواه ابن جابر والحاكم وقال على شرط الشيخين وقد قابل المصنف عدم التقريط بقوله (أو) هلك الرهن (بتقريط) أي من المرتهن أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين فجواب أن المقدرة بعدا والمحافظة قوله (ضمنه) المرتهن أي ضمن المرتهن المروهن المتلف بما ذكر لتقصيره (ولا يسقط بطله) أي الرهن بغير سبب كأن تلف بأفة ساهوية وقوله (شيء من الدين) لأنه وثيقة بالدين فيبقى الدين على حاله ثم أشار المصنف إلى ما يترتب على الاتفاق من التنازع بين الرهن والمرتهن فقال (والقول في القيمة قوله) أي المرتهن فيما إذا تلفه وتنازعا أي الرهن والمرتهن في قدرها فيصدق المرتهن بيمينه في قدرها ويصدق في دعوى تلف لم يذكر سببه فان ذكر سببه فيه التفصيل الآتي في الوديعة (و) القول (في) دعوى (الرد قول الرهن) لأن يد المرتهن على العين المروته ليست نائمة عن يد المالك بدليل أنه لا يجوز أن يستتب فيها غلامه بل هي مشغلة لغرض نفسه وهو متمكن من إقامة البينة على ما ادعاء فلذلك لم يقبل قوله في هذا (وقالته الرهن يبيع العين) المروته (عند الحاجة) وهي تعذر الوفاء من الرهن وهو محتاج (إلى وفاء الحق) الذي هو على الرهن بأن حل الاجل واستنبط ابن الرقعة من ذلك أنه لا يجب على الرهن وفاء الدين من غير الرهن ولو طلبه المرتهن وقدر عليه الرهن وصرح به الإمام في النهاية واستشكله

وهبة أو ينقص قيمته كالليس والوطء ويجوز بمالا يضر كركوب وسكنى ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو عند المرتهن وعلى الرهن مؤنة الرهن ويلزم بها صيانة الحق المرتهن وله زوائده كلين وثمرة وإن هلك عند المرتهن بلا تقريط لم يلزمه شيء أو بتقريط ضمنه ولا يسقط بطله شيء من الدين والقول في القيمة قوله وفي الرد قول الرهن وقائلة الرهن يبيع العين عند الحاجة إلى وفاء الحق

الشيخ عز الدين بن عبد السلام في مختصر ما يتأخر الحق الواجب قضاؤه على الفور (فإن امتنع الراهن منه) أى من البيع عند طلب المرتين البيع (ألزمه) أى الراهن (الحاكم) بأحد أمرين وقديته بقوله (أما الوفاء) أى وفاء الدين (أو البيع) أى بيع المرهون أى فهو غير بين هذين الأمرين فأيهما فعله فقد أتى بالمقصود فالجواز والمجورور الواقع بعدا ما يتعلق بقوله ألزمه الحاكم قوله أو البيع معطوف على الوفاء (فاذا أصر) أى الراهن على الامتناع من البيع (باعها) أى العين المرهونة (الحاكم) جبرا عليه حتى يستوفي حقه دفعا للضرر فإن كان الراهن غائبا أثبت ذلك عند الحاكم فيبيعه عليه ويعطى المرتين حقه ويقوم الحاكم مقام الراهن الغائب في ذلك دفعا للضرر كما مر فإن لم يكن حاكم ولم يكن بينه وبينه بيعه بنفسه كن ظفر بمال من عليه دين وهو جاحد (تبييه) ولو وطى المرتين الجارية المرهونة بشبهة أو بدونها لزمه مهران عذرت كان أكرمها أو جهلت التحريم كالعجمية لا تعقل ثم إن كان وطؤه لها بلا شبهة منه حدلانه زان ولا يقبل دعواه الجبل بتحريم الوطى والولد رقيق غير نسيب وإلا بان كان وطؤه لها بشبهة منه كان جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن أو قرب إسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء فلا يحد ويقبل دعواه الجبل بيمينه والولد حر نسيب لاحق به للشبهة وعليه قيمة الولد للمالكها لتفويته الرق عليه والله أعلم

(باب التفليس)

فإن امتنع الراهن منه
ألزمه الحاكم إما بالوفاء أو
البيع فإذا أصر باعها الحاكم
(باب التفليس)
إذا ألزمه دين حال فطوب
به فادعى الاعسار فإن عهده
له مال حبس حتى يقيم بينة
على اعساره وإلا حلف
وخلى سبيله إلى أن يوسر

وهو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم استاده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذو باع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك وروى الدارقطني والحاكم وصححه ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال إذا أفلس الرجل وو جد البائع ساعته بعينها فهو احق بها من غرماء الدين (إذا لزمه) أى الشخص ولور قيقا ما ذواله فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا لسيده وقول المصنف (دين) أى للادى فاعل للفعل قبله فلا حجر بدين الله تعالى غير فوري ككندر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابه لتكن المدين من اسقاطه وقول المصنف (حال) صفة لدين فهو قيد ايضا لان لفظ دين عند الإطلاق يراد منه دين الادى وقد علت محترزه وخرج بالخال المؤجل فلا يحجر به عليه لانه لا يطالب به وقوله (فطوب له) قيد ثالث فلا حجر عليه عند عدم الطلب وفي كلام المصنف حذف بعض القيود وهو كون الدين لازما وقد علت محترزة سابقا وكون الدين زائدا على ماله ولو باقل متمول فيخرج بهذا القيد ما إذا كان اقل وجواب إذا قوله (فادعى الاعسار) وانكر غرمائه ذلك فينظر ويفصل في هذه الدعوى كما اشار اليه بقوله (فإن عهده) أى علم (له) أى لمن ادعى ذلك (مال) وقوله (حبس حتى يقيم بينة على) دعوى (اعساره) جواب ان الشرطية لان الاصل بقاء المال وشرط بينة الاعسار زيادة على اهلية الشهادة خبرة الباطن بطول جواز وكثرة مجالسة ومخالطة فان الامور تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك ثم ان عرف القاضي اتصاف البينة بذلك فالامر ظاهر فان لم يعرف اعتمد على اخبارهم انهم بهذه الصفة فاذا طلب الخصم يمينه مع البينة المذكورة حلف وجوباً وإذا كان غريبا وكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي (والا) أى وان لم يعهد ويعلم له مال وجواب ان المدغم في لا النافية قوله (حلف) على نفي المال ولا بينة بذلك ومحلف في الحال من غير ان تمضي مده عقب سماع البينة (و) إذا ثبت اعساره بالبينة كافي الحالة الاولى أو باليمين كافي الحالة الثانية (خلى سبيله) أى ترك بلا حبس وينتظر (الى ان يوسر) أى يتصف باليسار ولا يلزمه غريمه حيثئذ لقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة

الى ميسرة أى الى اليسار فهو مصدر ميمي بمعنى اليسار (فان كان له مال) أى يؤل اليه كالعقار والامتنعة
والبهايم وجب عليه أن يوفى منه إذا طلبه الغريم فان لم يفعل أزمه الحاكم بالتوفية فان أصر (وامتنع من
الوفاء باعه الحاكم) أى باع المال الذى هو عنده من العقار وغيره جبرا (ووفى الدين) (عنه) وظاهر كلام
المصنف أن البيع المذكور متعين لوفاء الدين فيمن امتنع من الوفاء وأيس كذلك الذى فى زيادة الروضة
عن الاصحاب أن الحاكم بالخيار أن شاء باعه عليه بغير إذنه وأن شاء أكرهه على بيعه وعززه بالحبس وغيره
حتى يبيعه انتهى وهذا فى غير الوالد اما والد فلا يحبس على دين الولد على الاصح (فان لم يوف ماله) الذى
تحصل واجتمع من بيع الحاكم له (بدينه) بان بقى بعد توزيع المال على الغرماء شئ من الدين (وسأل هو أو)
سأل (وكيله أو) سأل (غرماءه) أو نوابهم (الحاكم الحجر) أى عليه لجواب الشرط قوله (حجر) أى الحاكم
المستول (عليه) وجوباً عند الطلب المذكور وجوازاً عند عدم السؤال وقد يجب على الحاكم الحجر من غير
طلب وذلك فيما إذا كان الدين الموجب للحجر لمسجداً أو جهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه
وله مال على المفلس فقول المصنف فان لم يوف جملة شرطية والفعل مجزوم بخذف الياء من وفى ينى وبدن متعلق
به وقوله وسأل هو الخ جملة حالية والحاكم مفعول أو أسأل لانه ينصب مفعولين والحجر هو الثانى وجملة
حجر جواب أن الشرطية كما سبق ودليل الحجر حديث معاذ السابق وكلام المصنف يفيد انه إذا لم يكن له مال
لا يحجر عليه وتوقف فيه الراعى وقال مجرد الدين يكنى لجواز الحجر منعه من التصرف فيما قد يحدث له
بأصطياد وانتهاج وظفر بر كازو غير ذلك فقول المصنف أو سأل غرماءه يفيد أن الدين الذى يكون سبباً فى
الحجر هو دين الادمى لا دين الله وقد تقدم الكلام عليه وان لفظ دين مشعر بذلك كما تنهنا عليه سابقاً (فان حجر)
أى القاضى عليه بان نادى عليه بالافلاس ليحذر الناس من معاملته فيقول المنادى للحاكم حجر على فلان بن
فلان أو أجرة المنادى فى ماله يقدم بها على جميع الغرماء وهذا سنة لا واجب وجواب قوله فان حجر قوله (لم ينفذ
نصره) أى المفلس الذى حجر عليه (فى المال) الذى دخل تحت الحجر لافى الذمة أو مات نصره فيها بان يبيع شيئاً
فى ذمته أو يشتري شيئاً فيها فيصح وينتظر المعامل فك الحجر عنه ويصح نكاحه فى الذمة وطلاقه وخلعه إذا
كان زوجاً سواء خالع على عين أو دين فان كان أجنبياً أو زوجة صح خلعه على الدين دون العين ويصح إقراره
فى حقهم بعين أو جنابة ولو بعد الحجر أو بدنه استند وجوبه لما قبل الحجر كما يصح ذلك فى حقه ويدخل تحت
الحجر ما اكتسبه بعد الحجر أو وصى له بشئ. نظر المقصود بالحجر مقتضى شموله للحادث أيضاً الا إذا كان
الموصى به أباً له ودخل تحت يده فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به ومثل الوصية الهبة لما ذكر ويصح تدبيره
ووصيته لثعلقه بما بعد الموت فلا يضران بالغرماء وله رد المبيع بالعيب اذا كان بالر دغبطة ومصلحة تعود عليه
لان الرد المذكور ليس تصرفاً مبتداً حتى يمتنع بل هو تابع للتصرف السابق على الحجر فان لم يكن بالر دغبطة
امتنع الرد المذكور بخلاف التمسك أو الاجازة فى زمن الخيار فيجوز ولو على خلاف الغبطة لتزول العقد ويصح
أيضاً منه الاستيلاء كما ذكره الغزالي فى الخلاصة وقد وجهه بالقياس على حجر السفه والمرض وكل منهما يصح
استيلاؤه ولا يصح قياسه على حجر الرهن حيث يمتنع استيلاء الرهن والفرق أن حجر الرهن أقوى من حجر
الفلس بدليل إخراج مؤن التجهيز من أموال المفلس دون العين المرهونة وحيث لا يكون الاستيلاء مستثنى
من عدم صحة تصرف المفلس المضرب بالغرماء ثم شرع المصنف يذكر حكم مؤنة المفلس بعد الحجر عليه فقال
(وينفق) أى الحاكم (عليه) أى المحجور عليه (وعلى عياله) الذين يلزمه نفقتهم من زوجاته وفروعه وأصوله
أقل ما يكفيهم ومثل عياله المذكورين المملوك ذكر اكان أو اثنى ولو بهيمة حتى تباع وتستمر نفقة المذكورين
الى أن يباع المال المحجور عليه ويمضى يوم قسم المال بين الغرماء مع ليلة ذلك اليوم ما لم يتعلق به حق آخر
كرهن وجنايته اما اذا تعلق به ذلك كان يكون جميع ماله مرهوناً فلا ينفق عليه ولا على عياله منه وانما

فان كان له مال وامتنع
من الوفاء باعه الحاكم
ووفى عنه فان لم يوف ماله
بدينه وسأل هو أو وكيله
أو غرماءه الحاكم الحجر
حجر عليه فان حجر لم
ينفذ نصره فى المال وينفق
عليه وعلى عياله

بدأ المصنف بنفقة نفس المحجور عليه قبل العيال الخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوم ما يوم نفقه المعسرين ويكسوم بالمعروف وإنما استمر ذلك إلى القسم لانه موسر الميزل ملكه وقول المصنف (منه) متعلق بيفتق أى من المال المحجور عليه (إن لم يكن له كسب) وإلا فلا ينفق من المال المذكور فإن لم يف الكسب به وبمن تلزمه نفقتهم كل ذلك من المال المحجور عليه فإن فضل شيء من الكسب بعد النفقة منه برد على المال ويدخل في الحجر فإن قصر ولم يكتسب فقضية كلامه انه يموته من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي ويترك للموتة دست ثوب لا تقب به من قبض وسراويل وعمامة وما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة او نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فراش وبسط لكن يتساع بالبدو والحصير القليل القيمة ويترك للعالم كتب قاله العبادي وتو جراًم ولده وأرض وقتت عليه إن لم يف ماله بالدين الذي عليه ويؤجر ان مرة بعد اخرى إلى البراءة قال الشيخان وقضيته اي قضية اجارة ام ولده والارض الموقوفة عليه ادامة الحجر قال شيخ الاسلام وهو كالمستبعد ولا يلزمه اجارة نفسه ولا وضع كسبه في الدين إذا بقي عليه شيء منه قال تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة حكم بانظاره ولم يامر به بالكسب (ثم) بعد الحجر (بيعه) أى المال المحجور عليه (الحاكم ويحتاط) أى الحاكم في بيعه بان ينظر الزيادة في ثمن المتاع وبما كس في بيعه (ويقسم) الحاكم المال المتحصل من بيع المال المحجور عليه ويكون القسم (على قدر ديونهم) أى اهل الدين (وان كان فيهم) أى في الغرماء (من) أى غريم (دينه) أى الغريم (مؤجل) وقد أشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (يجعله) أى الحاكم (تحت يده ولم يقض) منه شيئاً حتى يحل الاجل (أو) كان فيهم (من) أى غريم (عنده) أى الغريم (بدينه رهن خصه) أى الحاكم (من ثمنه) أى الرهن بمعنى المرهون (بقدر دينه) بأن يباع الرهن ويعطى من ثمنه بقدر دينه وما زاد من ثمنه يوزع على باقى الغرماء وان زاد على ديون الغرماء برده على المحجور عليه (ولو وجد احدثهم) أى احد الغرماء (عين ماله) عند المحجور عليه أى وجد العين (التي باعها له) أى للمحجور عليه في باع ضمير مستتر يعود على الغريم والبارز يعود على العين فأشار المصنف إلى أن في هذا الجواب تفصيلاً وقد بينه بقوله (فان شاء) أى صاحب العين تركها وابقاها عند المحجور عليه (ضارب) أى صاحب العين (مع الغرماء) أى شاركهم في المال لجملة ان الشرطية من الشرط والجواب لا محل لها جواب لو في قوله ولو وجد احدثهم عطف على ان الشرطية مع شرطها قوله (وان شاء) أى وان أراد عدم ابقائها عنده واراد اخذها منه (فسخ) أى صاحب العين عقد البيع (ورجع فيها) أى العين بشرط ان يكون العوض حالاً أو مؤجلاً وقد حل ولو بعد الحجر وتعذر أخذه بسبب الافلاس لخبر الصحيحين إذا افلس الرجل ووجد سلعته بعينها فهو احق بهما من الغرماء وقياساً على خيار السلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجماع تعذر استيفاء الحق ولو قبض صاحب العين ببعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وجوز الفسخ والرجوع مقيد بما لا يمتنع بالعين حق كما أشار إليه بقوله (إلا ان يمنع مانع من الرجوع فيها) وذلك المانع (مثل ان تستحق) تلك العين المذكور فأنخرج مستحقة (بشفعة) فالجار والمجرور متعلق بتستحق أى بأن أخذت العين بالشفعة كأن اشترى رجل نصف دار مشتركة بثمان مؤجل من شخص ثم باع المشتري هذا النصف لرجل قبل ان يحجر عليه أى على هذا البائع والحال ان الشريك قد اخذ هذا المبيع وهو النصف المذكور من المشتري الاول وهو البائع الثاني ثم حجر عليه أى على البائع الثاني ثم طلب البائع الاول حقه من هذا المشتري وهو البائع الثاني وقد وجد العين المبيعة وهو النصف عند الشفيع وهو شريكه فليس له ان يأخذها لانه تعلق به حق الشفيع (أو) مثل أن تستحق العين (من) كأن رهنها عند رجل ثم حجر عليه ليمتص على صاحبها البائع لها اخذها وفسخ العقد أى

منه إن لم يكن له كسب ثم
بيعه الحاكم ويحتاط
ويقسم على قدر ديونهم
وان كان فيهم من دينه
مؤجل يجعله تحت يده ولم
يقض أو من عنده بدينه
رهن خصه من ثمنه بقدر
دينه ولو وجد احدثهم
عين ماله التي باعها له فان شاء
ضارب مع الغرماء وإن
شاء فسخ ورجع فيها إلا ان
يمنع مانع من الرجوع
فيها مثل أن تستحق
بشفعة أو برهن

عقد البيع لانه تعلق به حق المرتن (أو مثل أن خلطت) تلك العين المبيعة له (بشيء أجد) منها كان كانت برا حجازيا خلطت بمرصى فيمتنع الرجوع فيها (ونحو ذلك) كان كان المبيع عبدا وجنى على شخص عبدا أو خطأ فان الجناية تتعلق برقبته فيقتص منه في صورة العبد ويبيع في صورة الخطأ لاجل ان يعطى قيمته لولى المجنى عليه وكان كاتب العبد الذى اشتراه ثم حجر على السيد فليس للبائع اخذ العبد المكاتب ومثله ايلاد الامة التى اشتراها قبل الحجر (ويترك للفلس دست ثوب يليق به) وتقدم شرح ذلك (و) يترك له (قوت عياله) الذين تلزمه نفقتهم من الاصول والفروع والزوجات (يوم القسمة) أى قسمة المال على مستحقه لانه موسر فى اوله لا يريد عليه إذ لا ضبط بعده وذكر الغزالي انه يترك له مسكن ذلك اليوم أيضا قال الرافعى وقياس النفقة وإن لم يتعرض له غيره انتهى ومثل يوم القسمة ليلته فى ترك ما ذكر والله اعلم

باب الحجر

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية وهذا التعبير انسب من التعبير بالاصطلاح لان المنع من التصرف المذكور أمر شرعى لا يدخل للاصطلاح فيه والاصل فيه آية وآتوا اليتامى أموالهم وآية فان كان الذى عليه الحق سفيا أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعبد وفسر الشافعى السفى بالمبذر والضعيف بالصبي والكبير المختل والذى لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للفرما والراهن للمرتن فى الموهون ولاجل هذا ذكر المصنف هذا الباب عقب الباب السابق والمريض لاجل الورثة فى ثلثي ماله والعبد لسيدته والمكاتب لسيدته والله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها كعدم صحة تصرف الراهن لحق المرتن وعدم صحة تصرف المفلس لحق الفرما وعدم صحة تصرف العبد بغير إذن سيده وسيأتى بقية الأبواب فالحجر على المريض يأتى فى الوصية والحجر على المكاتب يأتى فى باب العدل والحجر على المرتد يأتى فى الحدود ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه نفسه وقد اشار له المصنف بقوله (لا يجوز تصرف الصبي والمجنون فى ماله) أى حفظه عن الضياع فالصبا القائم بالشخص ذكر أو أنثى ولو عجزا يسلب العبارة والولاية أى فى المعاملة كالبيع وفى الدين بكسر الدال كالاسلام أى فلا يصح اسلامه لتوقفه على التكليف وإسلام سيدنا على رضى الله عنه وهو صبي لكون الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتميز ثم أبطلت بالتكليف بل قال الامام أحمد انه كان بالغاً قبل الاسلام بخلاف الافعال فيعتبر منها تلك بالاحتطاب ونحوه وكالعبادة الواقعة من غير إذن فى دخول وإيصال هدية من عزم مؤمن ويستمر ذلك إلى البلوغ والمجنون كذلك أى يسلب العبارة والولاية فلا يصح الاسلام منه ولا الارتداد ولا ماملته كما تقدم ولا تصح ولايته فى النكاح ولا فى الايصاء أى تنقذ وصيته على اولاده لغيره وتنقذ ولايته الايتام أى فلا يصح ان يكون المجنون موصى له على الايتام أو قيا عليهم ويتعزل إذا جن (ويتصرف لها) أى للصبي والمجنون (الولى وهو) أى الذى يتصرف لها بطريق الولاية عليها ويسمى ذلك الولى ولى مال ومصدق هو قوله (الاب) وهذا بالاجماع (والجد) هو (أب الأب عند عدمه) قياسا على ولاية النكاح ويشترط ظهور عدلتهما وهل يشترط ثبوتهما وجهان قال فى الروضة وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة وذكر بعض شراح التنبيه أن فى مذاكرة أهل اليمن تصحيح انه لا بد من اثبات عدلتهما ولا يشترط فى ولاية الاب والجد العدالة الباطنية بل يكفي عدلتهما الظاهرة لو فور شفقتهم ولا يشترط اسلامهما إلا أن يكون الولد مسلما وأوفى كلام المصنف ليست للتخير بل هى بمعنى الواو لان المقصود مجرد ذكر الاولياء على سبيل العدد ومن المعلوم أن

أو خلطت باجود ونحو ذلك ويترك للفلس دست ثوب يليق به وقوت عياله يوم القسمة

(باب الحجر)

لا يجوز تصرف الصبي والمجنون فى مالهما ويتصرف لهما الولى وهو الاب أو الجد أب الاب عند عدمه

(١) فى مالهما وكذا لا يصح إسلامهما (٢) الولى أى الشرعى (٣) أى عند عدم الأب ثم حاكم بلد الصبي الموصى عليه .

الجد وما بعده لا يلي مع وجود الاب والمحق أن كل واحد من المذكورين معدود من الاولياء (ثم) بعد الاب والجد (الوصي) أي إذا تآخروا من عمن أوصاه منهما لقيامه مقام الوصي (ثم) بعد الوصي (الحاكم) الشرعي قالوصي مقدم على الحاكم الشرعي وقوله (أو أمينه) معطوف على الحاكم ولو فيه للتخير فكل منهما مؤخر عن الوصي والدليل على ثبوت الولاية للحاكم خير السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه والمراد حاكم بلد الصبي المولى عليه فإن كان بيلا وماله يبلد قوله له قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالمصلحة والحفظ والتعهد بأن يبيعه له خوفا عليه من السرقة أو من النهب أما بالنظر لاستتمائه فالولاية عليه لحاكم بلد الصبي ووقع للاستوى عز واما يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها فاحذر نص عليه شيخ الاسلام (ويتصرف) أي الولي عن ذكر (لها) أي الصبي والمجنون (بالقبلة) أي المصلحة التي تعود عليهما بأن يكون على وجه المصلحة والحفظ وذلك كان يبيع عقاره إذا كان يقبل الخراج ورغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله يبيع ذلك الثمن وله يبيعه لحاجة مثل أن لا يجد له ما يصرفه عليه من نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الرضا عنهما ولم يجد من يرضه ورأى المصلحة فيه (فان ادعى) أي الولي مطلقا (أنه أتفق عليه) أي على المذكور من الصبي والمجنون وقوله (ماله) مفعول به لا تفق أي ادعى أنه أتفق عليه ماله الذي وضعه تحت يده (أو) ادعى أنه (تلف) أي المال بأفة سبوية فالجواب قوله (قبل) أي قبل ادعائه ذلك بل لا يمين لانه أمين ولو بعد عزله كما اعتمد السبكي آخره لانه عند تصرفه نائب الشرع قاله شيخ الاسلام قال البجيرمي عليه المعتمد انه كالوصي فيقبل قول الصبي يمينه بعد البلوغ إذا ادعى عليه انه تصرف بغير مصلحة وذلك عند عدم البينة للولي بالبلوغ المدعى قاضيا كان أو غيره (أو) ادعى واحد من الاولياء (انه دفعه) أي المال (اليه) أي إلى الصبي أو المجنون الذي بلغ رشده أو الذي افاق من الجنون (فلا) أي فلا يقبل قوله بالدفع له لسهولة البينة عند الدفع اليه فاذا لم يشهد عليه عند الدفع له فيكون مفراطا بترك الاشهاد فيثبت لا يقبل قوله في الدفع اليه (فاذا بلغ) الصبي (أو افاق) المجنون حال كون كل منهما (رشيدا) وقد صور الرشد بقوله (بأن بلغ) أي الصبي حال كونه (مصلحا لدينه) مصلحا لزماله) وظاهر كلام المصنف ان الضمير في بلغ عائد على الصبي حيث افرد الضمير فيه وهو المناسب لان البلوغ يناسب الصبي وأما المجنون فيناسبه الافاقة وان كان في تصوير الرشد الشامل للحا قصور والظاهر ان الافاقة مقاسة على البلوغ بأن يقال وفاق المجنون مصلحا لدينه وماله ودل على هذا قوله أولا أو افاق وأفاد المصنف ان الرشد هو صلاح الدين والمال وذلك بأن يفي بالطاعات ويتجنب المحرمات والمعاصي ولا يذرماله بتضييعه باحتمال غبن فاحش وتفسير الرشد بما ذكره عند اماننا الشافعي خلافا لابي حنيفة ومالك حيث اعتبر اصلاح المال فقط ومال اليه ابن عبد السلام واعتراض الاول بأن الرشد في الآيات مكررة في سياق الاثبات فلا نعم واجيب بانها في سياق الشرط فتعم ايضا الرشد بمجموع امرين لا كل واحداه بغيري وحاصل المعول عليه عندنا أنه متى كمل كل منهما وهو بهذه الصفة (انفك الحجر عنه) أي عن كل منهما أي الصبي والمجنون ولا يتوقف على فك القاضى لانه حجر لم يتوقف على القاضى فينفك بغير القاضى (ولا يسلم اليه المال) أي إلى الذي حجر عليه من الصبي والمجنون قبل رشده (إلا بالاختبار) أي الامتحان واختبار كل احديكون (فيما يليق به قبل البلوغ) فهذا الظرف متعلق بقوله ولا يسلم اليه المال أي بالفعل المنفي فيختبر ولدناجر بما كسبه أي مشاحة في شأن معاملته ويسلم له المال لئلا كسب لايمقد والعاقده الولي ويختبر ولد الزراع بزراعة نفقة عليها أي الزراعة بأن ينفق على القوم بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمرأة تمتحن بأمر غزل ووصون أطعمة عن نحو هرة كفارة وإنما اعتبر تسليم المال اليه قبل البلوغ لآية وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار واليتم حقيقة لما يقع على غير البالغ والاختبار المذكور يكون

ثم الوصي ثم الحاكم أو أمينه ويتصرف لهما بالقبلة فان ادعى انه أتفق ماله أو تلف قبل أو انه دفعه اليه فلا فاذا بلغ أو افاق رشيدا بأن بلغ مصلحا لدينه وماله انفك الحجر عنه ولا يسلم اليه المال إلا بالاختبار فيما يليق به قبل البلوغ

في الدين أيضا وذلك كاقبال المحجور عليه على العبادات وتجنب المعاصي والمحذورات وتوقي الشبهات قال في
 الروضة وصلاح الكافر في دينه بما هو صلاح عندهم ويظهر حاله في المال على ما يليق به فيختبر بالمكاسة في
 البيع والشراء والمخترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك ويشترط تكرار الاختبار مرة أو مرتين أو أكثر
 لأنه قد يصيب في الأول اتفاقا فلا بد من زيادة تقييد الظن برشده (وإن بلغ) الصبي (أو أفاق) المجنون غير
 رشيد بأن كان كل منهما (مفسدا في دينه) بأن واظب على الزنا أو على شرب الخمر أو أصر على صغيرة
 كالنظر إلى المرأة الأجنبية (أو) كان مفسدا في (ماله) بأن بذر كل منهما في ماله فجواب الشرط قوله
 (استديم الحجر عليه) أي على المذكور من الصبي والمجنون أي فولي الصبي والمجنون بدد البلوغ الخ
 والافاقة مع الافساد المذكور هو وليهما قبل البلوغ وقبل الافاقة فالتصرف في مالهما هو أي الولي
 المذكور لا غير هو دليل الاستدانة المذكورة بمفهوم قوله تعالى فإن أنتم منهم رشدا فادفعوا اليهم
 أموالهم وهذا الحجر بالنسبة للسفيه وأما حجر الصبي والمجنون فقد ارتفع بالبلوغ والافاقة فالاستدانة
 بجنس الحجر لا خصوصه (ولا يجوز تصرفه) أي المذكور من الصبي والمجنون في هذه الحالة أي ولا ينقصد
 فالمراد من عدم الجواز عدم صحة التصرف لا الحرمة فقط مع نفوذه (لا يبيع ولا غيره) من سائر التصرفات
 المالية (سواء أذن الولي) فيه (أم لا) لمفهوم الآية السابقة وهي فإن أنتم كما مر لأن الاناس هو العلم
 ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لاحسا (فإن أذن) الولي
 (له) أي لمن ذكر من الصبي والمجنون في هذه الحالة (في النكاح صح) في النكاح المأذون فيه لأنه ليس
 القصد منه المال (فإن بلغ) أي الصبي حال كونه (رشيدا) أي صلاح الدين وماله (ثم بذر) ماله بعد ذلك فيما
 لا منفعة فيه بأن ألقاه في بحر مثلا وجواب قوله فإن بلغ الخ قوله (حجر عليه الحاكم) فقط أي لا غيره كما
 قال المصنف (لا الولي) لأنه يجتهد فيه ولا يعود الحجر عليه بنفسه من غير الحاكم على الأصح وعليه لو عاد
 رشيد الم ينكح الحجر إلا بالحاكم فالولي عليه في هذه الحالة هو الحاكم الذي حجر عليه (وإن فسق) أي بعد
 بلوغه رشدا ويذر (لم يعد عليه الحجر) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة وفارق ما قبله بأن التبذير
 يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق (والبلوغ) يكون في الذكرو الإناث (بالاحتلام) أي بخروج المني في
 نوم أو جماع أو غيرهما فالمدار على الخروج المذكور وإن لم يوجب الغسل كان أحسن بخروجه في قصة
 الذكرو وعصيه بخيط مثلا فلم يخرج فانه يحكم ببلوغه ولا يجب عليه الغسل إلا إذا ظهر وبرز خارج القصة وفي
 الحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والدليل على البلوغ بالاحتلام قوله تعالى وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم
 والحلم الاحتلام وهو لفة ما يراه النائم والمواذبه هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره وأمكن
 وقت الامناء كالسبع سنين قرينة بالاستقراء قال شيخ الاسلام والظاهر أنها تقريبية كما في الحيض (أو)
 يكون (باستكمال خمس عشرة سنة) قرينة لا تحديدية لخبر ابن عمر عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا
 ابن أربع عشرة سنة فلم يجز في ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني
 ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداء ما من انفصال جميع الولد (أو) يكون البلوغ
 (بالحيض والحبل) أما بالحيض فبالجماع وأما الحبل فهو (في) حق (الجارية) أي الإناث والحبل علامة
 وأماره على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لأنه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبل ستة أشهر وثم
 لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فإذا كانت مطلقة فأنت بولد يلحق الزوج حكما ببلوغها قبل الطلاق والله أعلم

(باب الحوالة)

هي بفتح الحاء أفصح من كسر ها وهي في اللغة التحول والانتقال وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة

وإن بلغ أو أفاق مفسدا
 في دينه أو ماله استديم
 الحجر عليه ولا يجوز
 تصرفه لا يبيع ولا غيره
 سواء أذن الولي أم لا
 فإن أذن له في النكاح
 صح فإن بلغ رشدا ثم بذر
 حجر عليه الحاكم لا الولي
 وإن فسق لم يعد عليه
 الحجر والبلوغ بالاحتلام
 أو باستكمال خمس عشرة
 سنة أو بالحيض والحبل
 في الجارية

(باب الحوالة)

إلى ذمة ويطلق على انتقاله في ذمة إلى أخرى والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع باسكان التاء أى فليحتل كما رواه هكذا البيهقي والحوالة يبيع دين بدين جوز للحاجة وقيل هي استيفاء فكان المحتمل استوفى ما كان له في ذمة المحيل وأقرضه للمحال عليه أركانها ستة كما أشار إليها المصنف بقوله (يشترط فيها) أى في صحتها (رضا المحيل) وهو الركن الاول وهو من عليه الدين للمحتمل (و) الثاني (قبول المحتمل) وهو صاحب الدين الذى على المحيل (دون) اشترط (رضا المحال عليه) وهو الركن الثالث الذى عليه دين المحيل والرابع الصيغة وهي إيجاب وقبول أى إيجاب من المحيل وقبول من المحتمل والسادس الدينان أى الدين الذى هو على المحال عليه ودين المحتمل على المحيل كما علم بأمراء آقا والمصنف لم يصرح بهذين الركنين أى الصيغة والدينين لكنهما مأخوذان منه بطريق اللزوم كما هو ظاهر وقد أشار إلى ذلك بقوله (ولا تصح) أى الحوالة (على من لا دين عليه) أى لا للمحيل على المحال عليه ولا للمحتمل على المحيل وهذا هو الركن السادس المأخوذ منه بطريق اللزوم وهذا بناء على أن الحوالة يبيع أى ليس للمحال عليه شئ يجعل عوضا عن حق المحيل ومن قال أنها استيفاء يقول بصحتها وكان المحتمل استوفاه من المحيل وأقرضه للمحال عليه وهو في الحقيقة ضمان لا يبرأ منه المحال عليه بمعنى أنه ضمن المال للمحتمل فلا بد من تسليمه كالضامن (وتصح) الحوالة بدين (لازم) للمحتمل (على دين لازم) للمحيل على المحال عليه ولو كان مالا وذلك كضمن المبيع بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ من العمل وصحة الحوالة المذكورة مطلقة عن التقيد بكون الدينين المذكورين متفقى السبب ومختلفيه ولا فرق فيهما بين كونهما مثليين أو متقومين وقد قيد المصنف صحة الحوالة المذكورة بقوله (بشرط العلم) أى علم المحتمل والمحيل (بما يحال به) أى بما يحال (عليه) لأن المجهول لا يصح بيعه على القول بانها يبيع ولا استيفاءه على القول به (و) بشرط العلم (بتساويهما) أى الدينين المذكورين وهما دين المحال به وعليه (جنسا) كذهب وفضة (وقدرا) كعشرة مثالا (و) بشرط العلم بالدينين (صحته وتكسيرا وحلولا وأجلا) فلو قال المصنف وصفة عطا على جنسا وجعل قوله وصحة وتكسيرا الخ أمثلة لها لكان أنسب بما قبله لأن الصحة وما بعدها راجع إلى الصفة أى صفة الدينين كما فعل غيره والمراد العلم بالتساوى فى الواقع وعند المتعاقدين وإنما اشترط هذا الشرط في صحة الحوالة لأنها ليست على حقيقة المعاوضات وهي معاوضة أرفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كافي القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا أو صفة أو جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان باحد الدينين توثق برهن أو ضامن لم يؤثر في صحة الحوالة ولم ينتقل بصفة التوثق بل يسقط التوثق بل يبرأ الضامن وينفك الرهن بها (ويبرأ بها) أى بالحوالة (المحيل من دين المحتمل) يبرأ (المحال عليه من دين المحيل) ويتحول حق المحتمل (إلى ذمة المحال عليه) وقد نقل الماوردى الاجماع على ذلك (فان تعذر على المحتمل أخذه) أى الدين المحال به على المحال عليه (لا) أجل (فلس المحال عليه) تعذر أخذه (لا) جمده (أى أنكاره الدين المذكور) (أو) تعذر أخذه (لا) غير ذلك (أى غير ما ذكر من الفلس والمجد وذلك كالموت فأشار إلى جوابان الشرطية بقوله (لم يرجع) أى المحتمل (إلى المحيل) كالأخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وإن شرط يساره أى المحال عليه أوجهه فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا مغبون فيه والله اعلم

(باب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال الالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو احتراز عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره

يشترط فيها رضا المحيل وقبول المحتمل دون رضا المحال عليه ولا تصح على من لا دين عليه وتصح بدين لازم على دين لازم بشرط العلم بما يحال به وعليه وتساويهما جنسا وقدرا وصحة وتكسيرا وحلولا وأجلا ويبرأ بها المحيل من دين المحتمل والمحال عليه من دين المحيل ويتحول حق المحتمل إلى ذمة المحال عليه فان تعذر على المحتمل أخذه لفلس المحال عليه أو جمده أو غير ذلك لم يرجع إلى المحيل (باب الضمان)

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك والاصل في ذلك قبل الاجماع اخبار كثير الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه ابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير والضمان مشتق من التضمين واركانه خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون وصيغة المضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه من عليه الدين والمضمون هو الدين نفسه والصيغة هي قول الضامن للمضمون له ضمنت لك المال الذي لك على زيد وكلها تعلم من كلام المصنف وقد اشار المصنف الى الاول بقوله (يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله) اي مال نفسه اي الضامن بان يكون من اهل التبرع وهذا الشرط في الضامن الذي هو الركن الاول فاضافة ضمان إلى من اضافة المصدر إلى فاعله وقد فرع على مفهوم هذا الشرط فقال (فلا يصح الضمان من صبي ومجنون) لعدم اهليتهما للتبرع الذي هو الشرط في الضامن (و) لا من (سفيه) حكر عليه لعدم تصرفه في ماله (و) لا من (عبد لم يأذن له سيده) في الضمان لعدم اهليته للتبرع وشمل اطلاقه العبد القن والمدير وأم الولد والمأذون له في التجارة وغيره وامان به ضه حرقان لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كان وضمن في نوبة السيد فكغيره وان ضمن في نوبته صح والمكاتب بلا اذن كالقنوبلا اذن على قولين في تبرعاته والاصح الصحة وهو مقتضى اطلاق المصنف ودخل في اطلاق الاخرس الذي تفهم اشارته فيصح ضمانه بها وسائر تصرفاته وكذلك السكران المتعدي بسكره في الاصح ويشترط فيه الاختيار ليخرج المكره فلا يصح ضمانه ولو كان عبدا اكرهه سيده (ويصح) الضمان (من محجور عليه بفس) كما يصح شراؤه بضمن في ذمته ويطلب إذا أيسر بعد فك الحجر ويصح من السفه الذي لم يعجز عليه (و) يصح الضمان من (عبد اذن له سيده) في الضمان ومثله المكاتب عند الاذن وبدونه فلا كإمرا وقد اشار إلى الركن الثاني مع شرطه فقال (ويشترط) لصحة الضمان (معرفة المضمون له) وهو الركن الثاني وهو من له المال والمصدر في كلامه مضاف إلى المفعول أي معرفة الضامن عين المضمون له لتفاوت الناس في استيفاء الدين تسهيلا وتشديدا أفتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله كعرفته وان عبد السلام وغيره بخلافه قال شيخ الاسلام وهو الاوجه (ولا يشترط رضاه) أي المضمون له لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقبات وأشار إلى الركن الثالث وهو المضمون عنه ومن عليه الدين فقال (ولا) يشترط (رضاء المضمون عنه) إذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالترامه في الذمة أولى بالجواز ويدل على صحة الضمان عن الميت ما رواه الشيخان وهو انه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلي عليها فقال هل ترك من شيء قالوا لا قال فهل عليه دين قالوا نعم ثلاثة دنانير قال صلوا على اخيكم فقال ابو قتادة صل عليه وعلى دينه فصلى عليه (ولا) تشترط (معرفة) كإلا يشترط رضاه وأشار إلى الركن الرابع مع شرطه وهو الدين المضمون مع شرطه المذكور فقال (ويشترط ان يكون المضمون ديننا ثابتا معلوما) قدر او جنسا وصفة وعينا فلا يصح الضمان قبل ثبوته كصفة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة أي فلا يسبق الضمان الدين لان الدين سبب في الضمان وموجب فلا يتقدم على موجب وسببه وهو الدين كما إن الشهادة لا يصح تقديمها على موجبها وسببها الذي هو دعوى المدعى وشمل كلام المصنف نجوم الكتاية فانها ثابتة ولكن لا تؤل إلى اللزوم بحال ولا يصح ضمانها كإلا يصح الرهن بها وخرج بالمعلوم والمجهول فلا يصح ضمانه لانه اثبات مافي الذمة بعقد فاشبه البيع والاجارة ويصح ضمان ابل الديه لانها معلومة العدد والسن والرجوع في اللون والصفة إلى الغالب بضمن ابل البلد ولان الضمان تلوا البراء والابراء منها صحيح فكذلك ضمانها وليس من المجهول ما لو ضمن من واحد إلى عشرة فانه يصح لعدم جهله ويكون ضمانه لتسعة على الاصح عند النووي وعبر المصنف بقوله ديننا ولم يعبر بقوله حقا وان كان يشمل الاعيان المضمونة وهي بما يصح ضمانها قصدا لاخراج نحو القصاص وحد القذف فانه لا يسمى ديننا ولا يصح ضمانه وهو داخل

يصح ضمان من يصح
تصرفه في ماله فلا يصح
الضمان من صبي ومجنون
وسفيه وعبد لم يأذن له
سيده ويصح من محجور
عليه بفس وعبد اذن له
سيده ويشترط معرفة
المضمون له ولا يشترط
رضاه ولا رضا المضمون
عنه ولا معرفته ويشترط
أن يكون المضمون
دينا ثابتا معلوما

فيحتاج من غيره إلى زيادة قيد يخرج ما دخل فيه مما ذكر كان يقول أن يكون المضمون ديناً ثابتاً يتبرع به الإنسان على غيره وما ذكر لا يصح التبرع به على أحد وقد أشار المصنف إلى الركن الخامس بقوله (وان يأتي) أي الضامن (بلفظ) صريح أو كناية أو ما يقوم مقامه من الكتابة مع النية وإشارة الآخرس المفهومة وقد وصف اللفظ الذي يأتي به الضامن بقوله (يقتضى) أي يستلزم ذلك اللفظ الصادر من الضامن (الالتزام) أي التزام الضامن للمال المضمون في ذمته أي بدل ذلك اللفظ عليه ويشعر به وذلك (كضمنت دينك) الذي على فلان (أو تحملت) ونحو ذلك (كتقلدته والتزمت) وهذه الألفاظ صريحة لذكر المال فيها وإذا لم يذكر المال فهي كناية فإذا نوى المال وعرض قدره صح والإفلا (ولا يجوز تعليقه) أي الضمان (على شرط مثل إذا جاء) شهر (رمضان فقد ضمننت) أي المال الذي لك على فلان أو بشرط برائة أصيل لمخالفته مقتضاه ولا يصح توقيته نحو أنا ضامن ما على فلان إلى شهر فإذا مضى برئت (ويصح ضمان الدرك) وهو التبعة أي المطالبة سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند أدراك المستحق عين ماله ومطالبته به والدرك بفتح الراء وسكونها ويسمى أيضاً ضمان العهدة لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة من لا يعرف فورما يخرج ما باعه مستحقاً فاحتج إلى التوثيق في معاملته بذلك ولكن إنما يصح هذا الضمان المذكور (بعد قبض الثمن) لأنه حينئذ يدخل في ضمان البائع وبالعكس أي بعد قبض المشتري المبيع (وهو أن يضمن شخص) (للمشتري الثمن أن يخرج المبيع مستحقاً أو) (خرج) (معيياً) (وردان يضمن للبائع المبيع أن يخرج الثمن مستحقاً وصيغة ضمان الدرك أن يقول الضامن ضمننت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه أو يضمن الثمن أن يخرج المبيع معيياً ويضمن المشتري للبائع أن يخرج الثمن مستحقاً وهذا مستثنى من كون المضمون ثابتاً وإن كان هذا ضمان درك والمستثنى منه ضمان دين لكنه لما كان يؤل إلى ضمان الدين بتعلق العين المضمونة لأنه يطلب بدلهما صح استثنائه حيث أنه ضمان الدين الثابت بهذا الاعتبار وشرط في المضمون أيضاً كونه لازماً ولو ما لا كثر بعدل ومه أو قبله فيصح ضمانه في مدة الخيار لأنه آيل إلى الزوم بنفسه ولا يصح ضمان المجهول من الجنس والقدور والصفة سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبضه وتقديم أنه يستثنى من المجهول المذكور رابيل الديّة وقد مر الكلام عليه قبل هذا مع عدم صحة ضمان المجهول (وللمضمون له) وهو صاحب الدين (مطالبة الضامن) (و) (مطالبة) (المضمون عنه) وهو الاصيل الذي عليه الدين بأن يطالبهما جميعاً أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلأن الدين باقي (فان ضمن عن الضامن ضامن آخر) بأن قال ذلك الآخر أنا ضمن المضمون عنه عن هذا الضامن حيث أن اثنين فالظاهر أن عن اسم بمعنى البدل وقوله (طالب) أي الدائن الذي هو المضمون له (الكل) مفعول به للفعل قبله والجملة جواب للشرط أي طلب الدائن كلام من الضامنين والاصيل أي المدين أما جميعاً وأما على الأفراد أي كل واحد على انفراده بكل الدين ويضمنه كما تقدم (فان طلب) صاحب الدين (الضامن) فللضامن مطالبة الاصيل الذي عليه الدين (بتخليصه) أي تخليصه إياه فهو مصدر مضاف للفاعل والمفعول محذوف (ان ضمن) الضامن (بأذنه) أي المضمون عنه وجواب الشرط محذوف دل عليه المتقدم أي فللضامن مطالبة الاصيل بخلاف ما إذا لم يطالبه فإنه لم يتوجه عليه خطاب ولم يغرم شيئاً (فان أبرأ) أي مستحق الدين (الاصيل) أي الذي عليه الدين (برأ الضامن) من الضمان (وان أبرأ) أي المضمون له (الضامن) من الضمان (لم يبرأ الاصيل) من الدين فلصاحب الدين مطالبته وإنما يرى الضامن حينئذ لفراغ الذمة بسبب إسقاط المضمون له الضمان وأما الاصيل فيبقى عليه المال بحاله لأن إسقاط الوثيقة لا يسقط الدين كالرهن وضامن الضامن بالنسبة إلى الضامن كالضامن بالنسبة إلى الاصيل فإذا برى الضامن برى ضامنه وإذا برى ضامنه لم يبرأ هو أي الاصيل (فان قضى) أي أدى

وأن يأتي بلفظ يقتضى
الالتزام كضمنت دينك
أو تحملت ونحو ذلك ولا
يجوز تعليقه على شرط
مثل إذا جاء رمضان فقد
ضمننت ويصح ضمان
الدرك بعد قبض الثمن وهو
أن يضمن للمشتري الثمن
أن يخرج المبيع مستحقاً
أو معيياً وللمضمون له
مطالبة الضامن والمضمون
عنه فأن ضمن عن الضامن
ضامن آخر طالب الكل
فان طالب الضامن
فللضامن مطالبة الاصيل
بتخليصه ان ضمن
بأذنه فان أبرأ الاصيل
برى الضامن وان أبرأ
الضامن لم يبرأ الاصيل
فان قضى

(الضامن الدين) المضمون (رجع) أى الضامن المؤدى (به) أى بما أداه من الدين (على الاصيل ان كان) أى الضامن (ضمن) الدين (بأذنه) أى المضمون عنه أى وادى بأذنه ايضا لانه صرف ماله إلى منفعة الغير بأمره فأشبه ما إذا قال اعطى دابتي فعلقها أو أدى بغير اذنه لان الاذن فى الضمان اذن بما يترتب عليه من الاداء لان ذمته قد اشتغلت بالدين (وإلا) أى وان لم يكن ضمن بأذنه (فلا) رجوع له على المدين الذى هو المضمون عنه لانه متبرع باعطاء الدين للمضمون له (سواء قضاء) أى أداه (بأذنه أم لا) أى ام لم يكن بأذنه بان اعطاه من تلقاء نفسه متبرعا لان الاداء سببه الضمان ولم ياذن فيه نعم ان اذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ومن أدى دين غيره بأذنه ولا ضمان رجع وان لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما إذا بلا اذن لانه متبرع (ولا يصح ضمان الاعيان كالمنصوب) أى كضمان رده للمالك وهكذا بقية الاعيان فالمراد ضمان ردها للمالك إذا كانت فى يد غيره مضمونة عليه (و) كالعوارى) جمع عارية أى عين معارة فلا يصح ضمان ردها وهذا مفهوم قوله سابقا وشرط المضمون كونه ديننا ثابتا وتصح كفالتها أى كفالة ردها الكفيل يرى من الكفالة فان تعذر ردها فهل عليه قيمتها وجهان كالوجهين فى وجوب الغرم على الاصل إذا مات المكفول وسياق بيان الصحيح من الوجهين فان أوجبنا فهل يجب فى المنصوب أقصى القيم أو قيمته يوم التلف لعدم تعدى الكفيل وجهان قال فى زيادة الروضة الثانى اقوى اما لو ضمن قيمتها إذا تلفت فبناه البغوى على غرامة الكفيل عند موت المكفول له ان قلنا نعم صح وإلا فلا وهو الصحيح لان القيمة قبل التلف فى العين غير واجبة واما إذا لم تكن العين مضمونة على من هي فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريكين والوصى فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد والواجب فيها التخلية أى بين الوديعة وبين مالها بان يسلبه مفتاح المكان ويفتح له الباب (وتصح الكفالة بيد من عليه مال) لحق الله تعالى كزكاة وكفارة والادى ولو وديعة وامتنع من أدائها فيكفله كفالة بدن أى يكفل احضاره مجلس الحكم (أو) تكون الكفالة (بيد من من عليه عقوبة لادى) وذلك (كالقصاص وحد القذف) وكالتعزير لانه حق لازم فاشبه المال لكن (بأذن المكفول) ولو بنائبه وإلا فالتلفات مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حيثن ذلك توقفت محتاجة على الاذن (ان كان عليه) أى على الادى (حد الله) وفى نسخة حد لله بغير الف قبل لفظ الجلالة وهى صحيحة أيضا وجواب الشرط قوله (فلا تصح) الكفالة أى كفالة من عليه حق الله تعالى وذلك كحد خمر وزنا وسرقته وتعزيره المتعلقة بالادى لانا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما يمكن وان تحتم استيفاؤها كما اعتمده الرمل الكبير خلافا لبعضهم ولا تصح الكفالة بيد من عليه دين لا يصح ضمانه كنجوم الكتابة (ثم إذا صحت الكفالة) أى عقدها بوجود داركانها السابقة أول الباب وهى كفيل ومكفول وضعفة فلم ينقص منها إلا المال لان القصد هنا احضار البدن فقط لا المال وقول المصنف (فاطلق) بالبناء للفاعل وهو يعود على العاقد سواء كان الكفيل او المكفول له والمفعول محذوف أى العقد عن الاجل ويدل لهذا قول المصنف فيما يأتى وان شرط اجلا ويحتمل قراءته بالبناء للمفعول ويكون الضمير فيه عائدا على العقد أى اطلق العقد عن تقييده بالاجل والجملة الفعلية معطوفة على الجملة الشرطية لا ذا وهذه الفاء مجرد العطف مع ما تنفذه من الترتيب والعقوبة لان الاطلاق واقع بعد الصحة المذكورة ولا يكون مقدما عليه لان اطلاق العقد عما ذكر لا يكون إلا بعد صحته والتعقيب لازم هنا لانه إذا خلا العقد المذكور عن التقييد بالاجل فى الحال ثم اراد ان يقيد بعد ذلك بالاجل فلا ينفعه بل ينصرف للحال كما سياتى فى كلامه فظهر من هذا ان التعقيب هنا له فائدة وليست الفاء للسببية مع العطف وإن كان الكثير فيها ذلك مثل قوله تعالى خلق فسوى لانها إذا دخلت على جملة ماضوية كانت للسببية غالبا هذا ما ظهر والله اعلم ثم اشار

الضامن الدين رجع به على الاصيل ان كان ضمن بأذنه وإلا فلا سواء قضاء بأذنه أم لا ولا يصح ضمان الاعيان كالمنصوب والعوارى وتصح الكفالة بيد من عليه مال او بيد من عليه عقوبة لادى كالقصاص وحد القذف بأذن المكفول وان كان عليه حد الله فلا تصح ثم إذا صحت الكفالة فاطلق

المصنف إلى جواب إذا الشرطية بقوله (طوب) أي الكفيل (به) أي باحضاره عند المكفول له (في الحال) لأن كل عقد صحيح حالا أو مؤجلا إذا اطلق كان حالا كالعوض في البيع والاجارة (وإن شرط) أي الكفيل (أجلا) معلوما فإشار إلى جواب أن بقوله (طوب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول أي طوب باحضاره (عند) حلول (الاجل وإن انقطع خبره) أي المكفول (لم يطالب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول أي باحضاره عند المكفول له (حتى يعرف) الكفيل (مكانه) أي المحل الذي حل فيه فإذا عرف محله وسهل عليه إحضاره وجب عليه الاحضار بخلاف ما إذا لم يعرف محله أو عرفه ولم يسهل عليه الاحضار لم يجب عليه إحضاره عند انقطاع الخبر لعدم إمكان إحضاره وإذا عرف محله وجب عليه إحضاره سواء كان في مسافة القصير أو فوقها بشرط أمن الطريق وليس ثم من ينعمه منه (و) لكن إذا عرف محله (بمهل مدة الذهاب والعود) أي الرجوع من المكان الذي هو فيه (فإن لم يحضره) أي إن لم يحضر الكفيل المكفول (حبس) حتى يحضره لأنه قادر على إحضاره ويستمر حبسه إلى أن يحضره (ولا تلزمه غرامة ما عليه) من المال والعين المكفولة أي لا يلزمه أن يردّها إلى الكفا (وإن مات المكفول سقطت الكفالة) لأن الاحضار منوط بالحياة لأنه الذي يخطر بالبال وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق وقيد القاضي بما إذا تكفل بعد ثبوته (لكن إن طوب باحضاره) أي المكفول الذي قدمات (قبل الدفن) أي أجل (أن يشهد على عينه) وذاته إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشتربنا إذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه والإقامة إذنه وإذنه وقوله (وامكنه) أي الكفيل (ذلك) أي الاحضار المذكور والوافيه للحال والجللة حالية وتكون قيدا في الجواب بعدها هو قوله (لزمه) أي الكفيل (احضاره) وصورة ذلك كان يكون على شخص دين وهناك شهود على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره القاضي ليشهد الشهود على صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد في كلام المصنف بضم أوله وفتح ثالثة والله اعلم على صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد في كلام المصنف بضم أوله وفتح ثالثة والله اعلم

باب الشركة

بكسر الشين وإسكان الراء وفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الثبوت وهذا الأولى أن يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الإجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعث أي قبل البعث فهو مصدر ميمي بمعنى ماها والمراد منها بعثة نبينا صلى الله عليه وآله وسلم إلى سائر الأمم واقتصر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أنا نالك الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود وصحح اسنادهما والمراد بالخروج نزع البركة من مالهما وأركانها خمسة عاقدان ومعتود عليه وعمل وصيغة وقد أشار المصنف إلى الركن الأول بقوله (تصح) أي الشركة (من كل) شخص (جائز التصرف) مع مثله وهما أي الجائز التصرف مع مثله العاقدان للشركة فقد أشار إليهما مع هذا الشرط فلا تصح من صبي ومجنون ولا من سفیه حجر عاياه في ماله وصحتهما من الجائز المذكور بالإجماع لأن كل واحد من الشريكين متصرف في ماله بحق الملك وفي مال شريكه باذنه فهو وكيل عن صاحبه في التصرف وموكل له (وهي) أي الشركة مطلقا (أنواع) أربعة شركة أبدان أن يشتركا أي اثنان ليكون بينهما كسبهما يبدنهما متساويا كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافهما كخياط ورفاه وشركة فافضة بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعافيه جميعا وذلك بأن يشتركا ليكون بينهما كسبهما يبدنهما متساويا أو متفاوتا وعليهما ما يفرم بسبب غصب أو غيره وشركة وجوه بأن يشتركا ليكون بينهما يبدنهما متساويا أو متفاوتا بفتح ما يشتركانه في رجل أو حال لهما

طوب به في الحال وإن
شرط أجلا طوب به عند
الاجل وإن انقطع خبره
لم يطالب به حتى يعرف
مكانه وبمهل مدة الذهاب
والعود فإن لم يحضره حبس
ولا تلزمه غرامة ما عليه وإن
مات المكفول سقطت
الكفالة لكن إن طوب
بإحضاره قبل الدفن لأن
يشهد على عينه وامكنه ذلك
لزمه إحضاره
(باب الشركة)
تصح من كل جائز التصرف
وهي أنواع

ثم يبيحانه وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشيء. ظهر أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر مالهما كاستواء طرفي العنان وقد اقتصر المصنف عليها فقال (وإنما تصح منها) أي من هذه الأربعة (شركة العنان) خاصة دون غيرها من بقية الأنواع الثلاثة المتقدمة وهي باطلة لأنها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطياد وكثرة الفرر فيها لا سيما شركة المفاوضة نعم إن نوي بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت وقد أشار المصنف إلى الركن الثاني مع ضابط شركة العنان فقال (وهي أن يأتي كل واحد منهما) أي الشخصين البالغين العاقلين المختارين عند إرادة اشتراكهما (بمال) فالجارو والمجرو مرتبطان بخلاف الذي قبله فهو متعلق بمحدوف صفة لواحد على قاعدة أن الظروف والمجرورات تكون أحوالاً بعد المعارف وصفات بعد النكرات كما هنا لأن واحدًا نكرة والمعنى أن كل شخص ممن ذكر يحضر المال ويهتبه لأجل الشركة مع رجل آخر بالصفة السابقة وهذا ما بعده هو المعقود عليه (وتصح) أي الشركة (على النقود) أي الذهب والفضة (و) تصح أيضًا (على كل مثلي) ولو تبرأ فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فإنه يختص به بما صحت الشركة على النقود في الإجماع وأما على المثلي فلا نه إذا خطب بمثل ما ارتفع عنه التمييز فاشبهه التقدين بخلاف المتقومات فلا تجوز الشركة عليها لأنه لا يمكن الخلطة فيها بما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن قسمته بينهما وظاهر إطلاقه جواز الشركة على النقود ولو كانت معشوشة قال في المدونة وهو الفتوى وإن استمر في البلد وواجهوا صححه في زوائد الروضة وما ذكره من منع الشركة في المتقوم هو إذا كان على الوجه المتقدم بأن آخر جاملين وعقدت الشركة عليهما فلورثاهم تقوما ما واشترياه فقد ملكاه شائعا وذلك ابلغ من الخلط فإذا انضم إليه الآن في التصرف تم العقود حصل (ويشترط) لصحتها على الوجه الذي تقدم (أن يخطأ المالان) المعقود عليهما قبل العقد (بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة بأن لا يعرف كل واحد مالهما ولا يميزه عن الآخر (و) يشترط لصحتها أيضًا (أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر (و) من (صفته) كذهب مع ذهب وفضة مع فضة وكبربر وشعر بشعر فإذا اختلفا جنسا كبر بشعر وذهب بفضة فلا تصح ولو حذف المصنف هذا الشرط لكان أخصر لأنه مستغنى عنه بما قبله لا يلزم من شرط صحة اختلاط المالين وعدم تميز أحدهما من الآخر كون المالين من جنس واحد أو يقدم هذا على ما قبله بأن يقول ويشترط لصحة الشركة أن يكون مال أحدهما من جنس الآخر ثم يقول ويشترط لصحة الشركة أيضًا أن يخطأ المالان قبل العقد لا لأنه لا يلزم من كونهما من جنس واحد أن يخطأ قبل العقد فلذلك يحتاج إلى أن يقول ويخطأ أي المالان أو يقدم هذا الأخير فتأمل منصفًا وقوله (فلو كان لهذا) أي أحد الشريكين (ذهب ولهذا) أي الشريك الآخر (فضة أو) كان (لهذا خطئة ولهذا شعر أو) كان (لهذا) نقد (صحيح ولهذا) نقد (مكسر) مفرع على مفهوم الشرط المذكور والمثالان الأولان لاختلاف الجنس والآخر لاختلاف الصفة وقوله (لم يصح) جواب لو الشرطية ومن صور الاختلاف المضار اختلاف نوع النقود لا يضر اختلاف القيمة ومن اختلاف الصفة اختلاف البرق البياض والحمرة كبرابيض وبراحمر كبر الحجاز والابيض كبر مصر وفي بعض النسخ ذكر الو أو بدل أو والظاهر أنها بمعنى أولان القصدان المال المخلوط إما أن يكون مختلفًا بالجنس أو بالصفة أو بالنوع بخلاف الو أو فاتها تفيد اجتماع الأمثلة وليس هذا مقصودا وعدم الصحة في جميع ما ذكر لأن التمييز وأن عسر في بعضها كخطب برابيض وبراحمر وقد أشار المصنف إلى الركن الثالث وهو العمل بقوله (ويشترط) لصحة الشركة أي لصحة التصرف في المال المشترك (أن ياذن كل منهما) أي كل واحد منهما (لا) شريك (آخر في التصرف) في المال المعقود عليه الشامل لمال نفس الآذن وهو المقصود لأن مال الآخر يتصرف فيه بطريق الملكية فإن آذن أحدهما تصرف الآخر في الكل والآذن في نصيبه فقط أي

وإنما تصح منها شركة العنان وهي أن يأتي كل واحد منهما بمال أو تصح على النقود وعلى كل مثلي ويشترط أن يخطأ المالان بحيث لا يتميزان وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وصفته فلور كان لهذا ذهب ولهذا فضة أو لهذا خطئة ولهذا شعر أو لهذا صحيح ولهذا مكسر لم يصح ويشترط أن ياذن كل منهما الآخر في التصرف

(١) بمال ليخطئه بمال الآخر (٢) مثلي أي كل مثليين كقمح وذرة، وأما المتقوم كقمح فلا تصح فيه لأنه لا يمكن خلطه حتى لا يتميز نعم لو ورثا متقوما أو اشترياه صحت الشركة فيه إذا آذن كل منهما للآخر في التصرف .

نصيب الأذن وتعبير المصنف بالأذن في التصرف كتمثيل المنهاج وعبر في الروضة وأصلها بلفظ يدل على الأذن في التصرف والتجارة وقد فرع على شرط صحة التصرف بالأذن قوله (فيتصرف كل منهما) أي الشريكين (بالنظر) فيما يصلح للمال المشترك (والاحتياط) فيه فهو عطف تفسير على النظر أي فلا يبيع بغير فاحش ولا يشترى ولا يبيع إلا بقدر البدول بنسبة إذا كان فيه ضرر عليهما وقد فرع المصنف على مفهوم هذا القيد فقال (فلا يسافر) أي أحد الشريكين (به) أي بالمال المشترك لأن السفر فيه خطر (ولا يبيع) أي إلا أحد المذكورين (ب) ثمن (مؤجل) قصيرا كان الأجل أم طويلا لمسا فيه من التغير بمال الغير وهو الشريك وكذلك لا يبيع ثمن المثل وهناك راغب بزيادة لمسا فيه من أضرار الشريك ولا يكلف أن يكون تصرفه بالغبطة وهو شراء ما يقع فيه ربح عاجل له بالمال لمسا فيه من العسر عليه والمشقة فينبغي حينئذ أن يفسر النظر والاحتياط في كلام المصنف بالمصلحة قال في الروضة وأصلها فلو باع بغير فاحش لم يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه قولان في تفريق الصفة فإن لم نفرقها وقتنا بعدم الصحة في الجميع بقي المبيع على ملكهما وللشركة بحالها وإن قلنا بالتفريق أي بصحة البيع في نصيبه انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك وإن اشترى بالغير نظر أن كان الشراء بالدين فكما لو باع وإن اشترى في الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله (ولا يشترط) أصحتها (تساوى المالكين) في القدر بل تثبت الشركة مع التفاوت فيما إذا انحذور فيه بأن يكون لأحدهما ثلث والآخر ثلثان (ويكون) حينئذ (الربح) في المال المشترك (و) (يكون) (الخسران) فيه مشتركا (بينهما) حال كونهما موزعين (على) (قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء وإن تفاوتت الشريكان في العمل والمراد قدرهما باعتبار القيمة لا باعتبار المثل فلو كان لأحدهما ربح قيمته مائة وللآخر ربح قيمته خمسون فالربح بينهما بالتسوية والثلث (فإن شرطاً) أي الشريكان (ذلك) المذكور من كون الربح والخسران على قدر المالين بأن شرطاً أن لصاحب المسألة مثلثين وأصحاب المسائلين ثلثا ويقاس على ذلك الخسران بأن يجعل على صاحب المسألة ثلثان من الخسران وعلى صاحب المسائلين ثلث منه وأشرطاً التساوي فيهما مع التفاوت وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (بطلت) الشركة لمخالفة ذلك موضوعاً فلكل منهما على الآخر أجرة عمله كما في القراض الفاسد (فإن عزل أحدهما) أي أحد الشريكين المأذونون له (عن التصرف انعزل) جواب لأن الجار والمجرور متعلق بعزل فلا ينفذ تصرفه أي المعزول بعد ذلك وفي نسخة فإن عزل أحدهما الآخر الخ والمعنى واحد لا خلاف في الزيادة وصورة العزل أن يقول أحدهما للآخر عزلتك أو لا تصرف في نصبي (والد) شريك (آخر) العازل (التصرف) في المالين ماله بطريق الملكية ومال الآخر بطريق الأذن لأنه بقوله المذكور لم يعزل بل تصرفه باق كما علمت ولا ينعزل إلا المخاطب ويستمر تصرفه (إلى أن يعزله صاحبه) المعزول لأن الأذن له في التصرف كان باقياً ثم يعزل يعزل صاحبه فإلى متعلقة بالفعل المقدرو في نسخة إلا أن يعزله صاحبه فالمستفتى منه هو التصرف أي له التصرف في كل زمن إلا في زمن العزل فليس له ذلك ففي الحقيقة المستفتى منه هو عموم الأحوال والأزمان ويصح أن تكون الابعثى إلى فيرجع إلى نسخة إلى وهو قريب غير بعيد والمعنى على كل من النسختين ظاهر (ولكل منهما) أي الشريكين (فسخها) أي الشركة لأنها عقد جائز فإن حقيقتها التوكيل والتوكل أي لأن كلا منهما وكيل عن الآخر في التصرف إذا أذن كل منهما للآخر فلاذن موكل للمأذون وهو وكيل عنه وهو أي الأذن وكيل عن المأذون إذا أذن له في التصرف فصار كل منهما وكيلاً وموكلين فلا حينئذ فلكل واحد منهما أن يقول فسخت عقد الشركة وأبطلتها وتفسخ بموتها وموت أحدهما وبموتها أو أحدهما ولا بالأغواء كذلك هذا كله حكم شركة العنان وأشار إلى حكم شركة الأبدان فقال (وأما شركة الأبدان فهي باطلة) فذكر أمثالها لمقابلتها ما تقدم في قوله إنما يصح منها

فيتصرف كل منهما
بالنظر والاحتياط فلا
يسافره ولا يبيع بمؤجل
ولا يشترط تساوى المالين
ويكون الربح والخسران
بينهما على قدر المالين فإن
شرطاً ذلك بطلت فإن
عزل أحدهما عن التصرف
انعزل وللآخر التصرف
إلى أن يعزله صاحبه
ولكل منهما فسخها وأما
شركة الأبدان فهي باطلة

شركة العنان خاصة دون بقية أنواع الشركة وقد مثل المصنف شركة الابدان الباطلة بقوله (كشركة
الجمالين) ولوائتين فالجمع ليس بقيد او يراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين والثلاثة والاكثر
(و) (كغيرهم) اي وكشركة غيرهم (من ذوى) أى اصحاب (الحرف) والصنائع (على ان يكون الكسب)
الحاصل منهم بابدانهم منقسم (بينهم) متساويا أو متفاضلا ووجه بطلانها ان كل واحد متميز بيده
ومنافعه فيختص بفوائده (وشركة الوجوه) شركة (المفاوضة أيضا باطلتان) كبطلان شركة
الابدان ووجه بطلان شركة الوجوه انه ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاضلة ثم من اشترى
منهما شيئا كان له ربحه وعليه خسرانه حيث ذكروا ان عليه ان يذكر الثلاثة متواليه بان يقول ببقية أنواع
الشركة باطلة وفصل هذين النوعين عما قبلهما يوم انه مختلف فيهما وان فيها قول بالصحة ولكنه
ضعيف مع انه ليس هناك قول بالصحة الا في شركة المفاوضة ان كان فيها مال ونو يافيا شركة العنان
صحت والا فلا ووجه بطلان شركة المفاوضة ما اشتملت عليه من أنواع الفرر والجهالات

باب الوكالة

يفتح الواو وكسرهما وهي في اللغة الحفظ والتفويض وشرعا تفويض شخص امره إلى آخر فيما يقبل
النابة ليفعله في حياته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكاما من أهله الآية وخبر الصحيحين انه
صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاختد الزكاة وحديث عروة الباقري الا في اثنا الباب وقوله صلى الله عليه
وسلم لجابر حين اراد الخروج إلى خيبر إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاروا به ابوداود ولم يضعفه
وانعقد الاجماع على جوازها والحاجة داعية اليها فهي جائزة قال القاضي وغيره انها مندوب اليها لقوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وكلها تعلم من المتن
واشار إلى الاول والثاني مع شرطهما فقال (يشترط في الموكل والوكيل) وهما الركن الاول والثاني (ان
يكونا جائزى التصرف) ان وما دخلت عليه في تأويل مصدر نائب عن الفاعل للفعل قبله وهذا هو محل
الشرطية وقوله (فيما يوكل فيه) هو الركن الثالث فان لم يكن كذلك بان كان كل منهما صبيا او مجنونا
فلا يصح ان يكون كل منهما موكلا ولا وكيل لعدم صحة مباشرتهما الشيء الموكل فيه لانه اذا لم يكن له
قدرة على التصرف لنفسه فغيره اولى هذا في الوكيل وكذلك الموكل يشترط فيه ان يكون قادرا على
تنفيذ ما يوكل فيه غيره فان لم يكن قادرا على تنفيذه بنفسه فلا يصح ان يوكل فيه غيره لانه حيث
غير جائز التصرف فيما يوكل فيه فالحاصل ان الصبي والمجنون لا يصح ان يكون كل منهما موكلا غيره
ولو كان الغير بالغا قلا لانه غير قادر على التصرف فيه بنفسه فلا يوكل فيه ولا وكيل لانه غير
جائز التصرف بنفسه فعن غيره بالاولى ثم استثنى المصنف من عدم صحة توكيل غير جائز التصرف
قوله (وتصح وكالة الصبي في الاذن في دخول الدار) فوكالة في كلامه اسم مصدر بمعنى
المصدر وهو التوكيل مضافة إلى المفعول اي يصح توكله عن غيره لانه هو المتوكل والفاعل محذوف
اي توكيل الولي اياه في الاذن المذكور بان يقول له الولي وكلتك بان تأذن لمن اراد الدخول في
الدار فهو وكيل في الاذن فقط لافي التصرف المالى لانه يعتمد عليه في ذلك حيث كان امينا
من غير تكبر ومن اضافة اسم المصدر إلى الفاعل أيضا بناء على انه يصح ان يوكل غيره في الاذن
في الدخول وفي ايصال الهدية اذا عجزت كما يعلم بما يأتي بعد في الشرح وفي هذه الصورة لا يصح ان يباشر
ذلك لنفسه (و) تصح وكالته في حمل (الهدية) بان يقول له الولي أيضا خذ هذا الشيء وما وصله الى فلان وسلمه
له فحيثئذ ملكها المهدى اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو امة قالت له اهداني سيدي لك فيجوز له
وطرها اعتمادا على اخبارها بشرط امانتها ايضا كما يشترط امانة الصبي ولور قيقا بان لم يعرف

كشركة الجمالين وغيرهم من
من ذوى الحرف على أن
يكون الكسب بينهم
وشركة الوجوه والمفاوضة
أيضا باطلتان

(باب الوكالة)

يشترط في الموكل والوكيل
ان يكونا جائزى التصرف
فيما يوكل فيه وتصح وكالة
الصبي في الاذن في دخول
الدار والهدية

بالكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه فحينئذ يصدق عليه أنه لم يصح مباشرته لما ذكر من الاذن وايصال الهدية ويجوز للصبي أن يوكل في الاذن والايصال المذكور اذا عجز ولم تلق به المباشرة فيكون موكلا والقاعدة تشمله وظاهر كلامه أنه لا يكون إلا وكلا وقد علمت سابقا أنه تصح اضافة وكالة اليه اضافة اسم المصدر إلى فاعله فعلى هذا يكون موكلا ووكيلا فافهم (و) تصح وكالة (العبد في قبول النكاح) بغير اذن سيده لا في ايجابه وان لم يصح أن يباشر ذلك لنفسه من غير اذن سيده لما يلزم عليه من اثبات المهر والنفقة وأما توكله عن الغير فلا يلحقه ضرر ومثل المذكورات في استثنائها من الضابط المتقدم المرأة فيصح أن تتوكل في طلاق غير ها ولا يصح أن تباشر طلاق نفسها بنفسها وكذا في طلاق نفسها ان فوضه زوجها اليها على خلاف في انه تقويض او تملك ويستثنى أيضا زيادة على ما ذكر مسائل أخر يصح فيها التوكل عن الغير وان لم يصح أن يباشر لنفسه منها السفيه يصح توكله عن غيره في قبول نكاح بغير اذن وليه ومنها توكل كافر عن مسلم في شراء عبد مسلم وفي طلاق مسلمة ومنها توكل معسر عن موسر في تزويج امته ومنها غير ذلك ويستثنى من عدم صحة توكل غير جازم التصرف مسائل أيضا منها الاعنى بالنسبة إلى العقود ومستحق قصاص الاطراف ووحيد القذف فهؤلاء يصح توكلهم لغيرهم ولا تصح منهم المباشرة ومنها لو وكل المحرم حلالا في العقد بعد التحلل أو أطلق صح التوكيل ومنها لو وكل حلالا محرمات في التوكيل في التزويج أو وكل رجل امرأة لتوكل رجلا عنه أو مطلقا في تزويج ابنته أو وكل البائع المشتري في أن يوكل من يقبض الثمن منه فانه يصح في هذه الصور الثلاث التوكيل من الوكيل مع عدم صحة مباشرته وفي الحقيقة لاستثناء في هذه الثلاث لان الوكيل الثاني وكيل عن الموكل لا وكيل عن الموكل وإذا كان كذلك فلم يوكل أن يباشر ما وكل فيه وهنا مسائل يصح فيها المباشرة للشيء الموكل فيه ولا يصح فيه التوكيل وذلك كالاخ اذا أدنت له اخته في التزويج ونهته عن التوكيل فلا يصح له أن يوكل غيره ويباشر ذلك بنفسه كالظاهر بحقه حيث لا يوكل في كسر الباب وكالوكيل القادر على تنفيذ ما وكل فيه والعبد المأذون له وقد فرغ المصنف من الكلام على الموكل والوكيل ثم ذكر ما يتوكل فيه فقال (ويجوز التوكيل التوكل في العقود) كعقد بيع وهبة ورهن ونكاح وضمان وحواله وصية ويقول الوكيل في هذه الثلاثة الاخيرة كما في المطلب جعلت موكلتي ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أحتلتك بمالك عليه من كذا على فلان بماله عليه (و) في (الفسوخ) كاقالة ورد ببيع ويصح في قبض واقباض للدين أو لعين مضمونة أو غير مضمونة على ما جزم به في الانوار قال لكن اقباضا لغير مالهما بغير اذنه مضمن والقرار على الثاني وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل في اقباضا إذ ليس له دفع الغير مالهما وقضية كلام الجوزي أنه يصح ان وكل احدا من عياله للعرف (و) يصح التوكيل (في الطلاق) (و) في (العق) وهما من باب الحلول الاول لحل العصمة والثاني لحل الرقبة فلو قال ويصح التوكيل في العقود وفي الحلول لشمهما (و) يصح التوكيل (في اثبات الحقوق) بالدعوى (و) في (استيفائها) ممن هي عليه بعد اثباتها بالبينة (و) تصح الوكالة (في تملك المباحات كالصيد والحشيش والمياه) بان يوكل رجل غيره الجائر التصرف بتملكه الصيد أو الحشيش أو المياه أو احياء الارض الميتة بان ينقله الوكيل من أرض مباحة للوكل لان ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل بذلك هذا كله في حقوق الآدمي وقد أشار لهذا بقوله (وأما حقوق الله تعالى) ففيها تفصيل ذكره المصنف بقوله (فان كانت عبادة) كصلاة وطهارة حدث (لم يجز) أن يوكل الشخص غيره في فعلها ثم استثنى من العبادة المطلقة قوله (إلا في تفرقة الزكاة) أي والسكفارة فانه يصح التوكيل فيها لما تقدم في بابها فانها وان كانت عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة ومثل الزكاة فيأخذ كصدقة التطوع (و) (إلا في الحج) أو للعمرة ويندرج فيه ما ركب من ركعتي الطواف وتطهيره

والعبد في قبول النكاح
ويجوز التوكيل في العقود
والفسوخ وفي الطلاق
والعق وفي اثبات الحقوق
واستيفائها وفي تملك
المباحات كالصيد
والحشيش والمياه وأما
حقوق الله تعالى فان كانت
عبادة لم يجز إلا في تفرقة
الزكاة وفي الحج

لما تقدم في بابيه أيضا فإنه يضح التوكيل فيه عن المصوب وعن الميت بأن يوكل الوصي رجلا يبيع عنه أما
بالاجرة ويكون من باب الاجارة وأما تبرعا عن الميت (و) إلا (في ذبح الاضحية) أي والعقيقة والهدى لما
تقدم في أبواب كل من المذكورات (وإن كان) (حق الله) (حدا) أي حد قذف وزنا وشرب خمر (جاز)
التوكيل (في استيفائه) ولو في غيبة الموكل لقوله عليه الصلاة والسلام أغديا أنيس إلى امرأته هذا فان اعترفت
فارجعها وقوله (دون اثباته) أي الحد المذكور متعلق بجاز أي فلا يجوز التوكيل فيه لبنائه على الدرع
والمساحة والعفو وذلك بأن يقول شخص لآخر وكلتك في إثبات زنا فلان أو إثبات نفاق فلان أو إثبات شربه
الخ وقد أشار المصنف إلى الركن الرابع المعبر عنه بقوله (وشرطها) أي شرط صحة الوكالة (الايجاب) من
الموكل بأن يأتي (باللفظ) الدال على الرضا من الموكل يتصرف الغير له فان كل أحد ممنوع من التصرف في
حق غيره وأشار إلى شرط الصيغة بقوله (من غير تعليق لها) أي لصيغة الوكالة فالتيان باللفظ شرط للركن
وهو الايجاب فأراد المصنف بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن فمحط الشرطية هو اللفظ فان علق كقوله
إذا قدم زيد أو جامرأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو أنت وكلتي فيه لم يصح عنه حيث كسائر العقود التي
لا يصح تعليقها وذلك (كوكلتك) بكذا أو فوضته اليك (أو) يقول الموكل للموكل (بيع هذا الثوب) أو
أعق هذا العبد ونحوها قال الرافعي وهذا لا يكاد يسمى إيجابا وإنما هو أمر والايجاب وكلتك انتهى
والمشهور أن الأمر متضمن للايجاب لانه بلغ من الايجاب (و) شرطها أيضا (القبول) من الوكيل أما
(باللفظ أو الفعل) وقد بين المصنف المراد من الفعل بقوله (وهو أمثال ما وكل فيه) فالمدار في
القبول على عدم الردوان كرهه الموكل (ولا يشترط الفور في القبول) ولا القبول في المجلس إذ التوكيل
رفع الحجر كإباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كإلوا باع مال مورثه ظنا بحياته فبان ميتا
والحاصل انه يكفي اللفظ من أحدهما و القبول من الآخر كما في الوديعة (فان تجزها) أي صيغة الوكالة المركبة
من الايجاب والقبول وقوله (وعلق التصرف على شرط) عطف على تجزها وجواب الشرط قوله (جاز)
وذلك (كقوله) أي الموكل (وكلتك) في بيع كذا (و) لكن (لا تبع لي) هلال (شهر) كذا ويظهر الاكتفاء
بلازمة إلا بعد شهر فلا يتصرف إلا بعد حصول الشرط وتصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك إلى شهر
(وليس للموكل أن يوكل) أحدا فيما وكل فيه (إلا بإذنه) أي الموكل لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره
ولا ضرورة كالوديعة (أو) إلا أن (كان) الشيء الذي وكل فيه (عالمًا يتولاه بنفسه) لكونه لا يحسنه أو لا يليق
به فيوكل فيه فالضمير البارز في قوله (عالمًا يتولاه) يرجع للشيء الموكل فيه والمستتير يرجع للموكل (أو) كان
الموكل فيه (عالمًا) أي من شيء (لا يتمكن) فعله (منه) أي من الوكيل وقد علل عدم الامكان المذكور بقوله
(لكثرته) أي كثرة الشيء الموكل فيه فان الوكيل في هذه الحالة لا يمكنه القيام به لا بدله من معين لانه يشق
عليه تماطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح فله حينئذ التوكيل عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله
انما يقصده الاستناقة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرملي وقال الاسنوي
انه ظاهر (وليس له) أي الوكيل (أن يبيع ما وكل فيه لنفسه أو) يبيعه (لابنه الصغير) وذلك لاختلال
أمر الايجاب والقبول باتحادهما ولتهمة فيم ما أيضا ومثل الابن الصغير ولده المجنون والسفيه وهذا
إذا كان وليا على من ذكر وأما إذا كان من ذكر في ولايته غير هو وقدر له الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز
البيع له لا تنفاه الاتحاد والتهمة (ولا) يصح أن يبيع الموكل فيه (بدون) أي بأقل من (ثمن مثله) وعبرة غيره
ولا بغير فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا في المعاملة كدرهمين في عشرة إذا نفوس تشح به بخلاف اليسير
كدرهم فيها وعبرة فتح الوهاب فبيع ما يساوي عشرة بثمانية غير محتمل (ولا) يبيع في
صورة البيع المطلق (بثمن مؤجل) ولو باكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسبة

وفي ذبح الاضحية وإن كان
حد اجاز في استيفائه دون
اثباته وشرطها الايجاب
باللفظ من غير تعليق لها
كوكلتك أو بيع هذا الثوب
والقبول باللفظ أو الفعل
وهو أمثال ما وكل فيه
ولا يشترط الفور في القبول
فان تجزها وعلق التصرف
على شرط جاز كقوله
وكلتك ولا تبع لي شهر
وليس للموكل أن يوكل
إلا بإذنه أو كان عالمًا يتولاه
بنفسه أو بما لا يتمكن منه
لكثرته وليس له أن يبيع
ما وكل فيه لنفسه أو لابنه
الصغير ولا بدون ثمن مثله
ولا بمؤجل

(ولا) يبيع في البيع المذكور (بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يحز له بيعه إلا بالنقد البلد المأذون فيها ومراعاة بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه البيع بالأغلب فان تساوى باقيا لانتفع ولا تخير أو باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة وإلا جاز به كالقراض كما يحسنه الزركشي وغيره فان قيد بشئ مما تقدم صح البيع حينئذ وقد أشار إلى ذلك بقوله (إلا أن يأذن) أي الموكل (له) أي للوكيل (في ذلك) المذكور من دون ثمن المثل وما بعده (ولو نص) بمعنى عين الموكل (له) أي للوكيل وقوله (على جنس الثمن) متعلق بنص (فخالف لم يصح البيع) ويضمن المبيع حينئذ الحيولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثل كما ذكره الرافعي فان تلف ولم يصح العقد طالب المشتري بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم وإن صح العقد وتعدى الوكيل بالتسليم طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل في صورة البطالان لتعديده بقسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن كان باقيا وله حينئذ بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده عليه أمانة فان لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري فلو في كلامه شرطية وقوله فخالف معطوف على جملة نص الخ وجواب لو اجملة المنفية بلم وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كعب) الثوب مثلا (بألف درهم فباع بألف دينار) فالعقد باطل وقد علت الحكم المترتب على بطلانه (وإن نص) أي الموكل (على القدر) أي عين قدر الثمن (فزاد) الوكيل عليه (من الجنس) أي جنس الثمن (صح) البيع وذلك (كعب) العبد مثلا (بألف درهم فباع بالدينارين) منها لانه زاد خيرا ومنفعة تعود على الموكل (إلا أن ينه) الموكل عن هذه الزيادة فلا يصح البيع للخالفه (ولو قال) الموكل للوكيل (اشترى بمائة فاشترى ما) أي شيئا (يساويها) يعني أن ذلك الشيء يساوي المائة وقوله (بدون مائة) متعلق باشترى وقوله (صح) جواب لولا لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع من ذلك (وإن اشترى) الوكيل (بمائتين ما) أي شيئا (يساوي) ذلك الشيء (بمائتين فلا) يصح الشراء للخالفه في الثمن لانه اشترى بمائتين ما يساويها بلا إذن في زيادة الثمن على المائة (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر هذا الدينار شاة) ووصفها بصفة بأن بين نوعها وغيره (وإن لم يصح التوكيل) فاشترى به أي بالدينار (شاتين) بالصفة المذكورة ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (تساوى كل واحدة) منهما (دينار أصح) الشراء لوجود الفائدة له (وكانتا) أي الشاتان (للموكل) لانه قصده بالشراء بعين ماله وقد أذن له بشراء شاة بهذا الدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة تساوي دينارا بدينار فقد أتى بخير مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدرهم فاشترى شاة بنصف درهم روى الترمذي بإسناد صحيح عن عروة البارقي قال دفع إلى رسول الله ﷺ دينارا لا اشترى له شاة فاشترى له شاتين فبعت إحداها بدينار ووجت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من أمرى فقال بارك الله لك في صفقة عينك فقررته النبي ﷺ على شرائها والزم العقد فيهما (فإن لم تساوى كل واحدة) منهما (دينار لم يصح) العقد أي عقد الشراء للمخالفة ولانه تكسر المؤنة على الموكل كل ذلك حيث كان بعين مال الموكل وهو الدينار فان كان الشراء في الذمة وقع للوكيل (وإن قال) الموكل (بع) هذا الثوب مثلا (لزيد فباع لغيره لم يحز) أي لم يصح البيع لانه لم يقصد إرفاقه به ولأن مال زيد قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة وربما يريد تخصيصه بذلك البيع ولو باع لو كيله في الروضة عن البيان أنه لا يصح لكن قال في المطلب أنه لو قدم القبول وصرح بالسفارة صح بلا إشكال ولو قال بع لزيد بمائة لم يحز أن يبيعه بأكثر منها قطعا لانه بما أراد إرفاقه بخلاف ما لو قال اشتر عبد فلان بمائة فانه يجوز شراؤه باقل وفرق الماوردي بانه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهى عنه وفي الشراء ما مورر بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به

ولا بغير نقد البلد إلا أن يأذن له في ذلك ولو نص له على جنس الثمن فخالف لم يصح البيع كعب بألف درهم فباع بألف دينار وإن نص على القدر فزاد من الجنس صح كعب بألف درهم فباع بالدينارين إلا أن ينه لوقال اشترى بمائة فاشترى ما يساويها بدون مائة صح وإن اشترى بمائتين ما يساوي مائتين فلا وإن قال اشتر هذا الدينار شاة فاشترى به شاتين تساوى كل واحدة دينارا أصح وكاتل للموكل فإن لم تساوى كل واحدة دينارا لم يصح وإن قال بع لزيد فباع لغيره لم يحز

جائز (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر هذا الثوب فاشتره) الوكيل (فوجدته) الموكل (معيافله) أى
 للوكيل (الرد) على البائع لأنه المياشر للشراء وللوكيل كذلك لأنه المالك ولولم يكن للوكيل الرد فربما لا
 يرضى الموكل به فيتعذر الرد لأنه فوري ويقع الشراء له فيتضرر به وقيل لا يرد الوكيل لأنه قطع اجتهاده
 بتعيينه قال ابن الرفعة وعمل الخلاف إذا لم يعين له الثمن أيضا فان عينه فلا رد قطعا (أو) قال له (اشتر ثوبا)
 وأطلقه (لم يجز) للوكيل (شراء) ثوب (معيب) وإن ساوى أكثر مما اشتراه به لأن الإطلاق يحمل على
 السلامة من العيب فإذا اشتراه فالشراء باطل والظاهر من عدم الجواز عدم الصحة وهذا هو المتبادر هنا
 خلافا لما يقتضيه تعبير الجواز من صحة شراء الثوب المعيب حيث قال ولا ينبغي أن يفهم من عدم الجواز
 عدم الصحة أى بل يصح شراء الثوب المعيب في هذه المسئلة والتي قبلها وهي قول المصنف وإن قال اشتر هذا
 الثوب فاشتره فوجدته معيافله الرد أى صح الشراء ولكن له الرد وقاس قوله اشتر ثوبا على ما قبلها في صحة
 للشراء وأنت خير بأن المسئلة السابقة حصل فيها تعيين للثوب وقد اشتراه وما هنا قد أطلق الشراء في
 الثوب وهو لا يحمل إلا على السلامة فاشراء المعيب باطل لأنه يجب عليه مراعاة الاحتياط للموكل كما يؤخذ من
 شيخ الاسلام والمنهاج وأما ما قاله من التصحيح في مسائل فهو في غير هذا الباب فتأمل (ويشترط) لصحة
 الوكالة زيادة على ما علم مما تقدم من كونه مملوكا للموكل وقابلا للتبعية (كون الموكل فيه معلوما) لهما (ولو)
 كان العلم حاصل (من بعض الوجوه) تقليلا للفرق ولا يشترط علمه من كل وجه (فلو قال) الموكل للوكيل
 (وكلتكم في بيع مالى) (في عتق عبدى) وفي نسخة بالجمع وهي أنسب لمقابلة الجمع بما بعده وهو قوله (و)
 (في طلاق زوجاتى) وأشار إلى جواب لو بقوله (صح) أى عقد الوكالة ولا بد أن يكون له مال وزوجات
 وإن لم يكن كل من ماله وعيده وزوجاته معلوما بالجنس والقدر والصفة ولكنه معلوم من جهة نسبته
 اليه وهذا معنى قوله من وجه أى طريق لفظة العتق فيه كإمر (أو) قال الموكل للوكيل وكلتكم (في كل قليل
 وكثير) من أمورى أو فوضت اليك كل شئ (أو) بيع بعض مالى أو قال وكلتكم (في كل أمورى) وجواب
 لو المقدر بعد قوله أو قال قوله (لم يصح) التوكيل في هذه الصور الواقعة بعد أو الخ لأن في ذلك غرورا
 عظيما لا ضرورة إلى احتماله بخلاف ما لو قال أبرى فلا ناعن شئ من مالى فيصح ويبرئه عن أقل شئ منه
 صرح به المتولى وغيره (ويد الوكيل بدأمانة) على المال الموكل فيه ولو جعل لأنه قائم مقام الموكل فكانت
 يده كيده ولأن الوكالة عقد إرفاق الضمان بنفذه عنها مع أن المطلوب إعانة المسلمين بعضهم لبعض وليس
 لكل أحد قدرة على تنفيذ أشغالهم أو أعماله فلذلك شرعت رقبا بالناس ولو جعل كاسبق وقد فرغ المصنف
 على كون يد الوكيل بدأمانة فقال (فأيتلف معه) من المال الموكل فيه (بلا تفریط) منه (لا يضمنه) فإذا
 فرط وتعدى كان استعمل العين أو وضعها في غير حرز مثلها ضمن كسائر الأمان ولا ينزل (والقول) مبتدأ
 سيأتى خبره (في دعوى الهلاك) للموكل فيه (و) (في الرد) أى على الموكل أى رد الموكل فيه عليه (و) (في
 ما يدعى عليه) أى على الوكيل (من الخيانة) في الموكل فيه ثم أشار إلى خبر المبتدأ بقوله (قوله) أى فالقول
 في هذه المذكورات قول الوكيل بيمينه فكل جار من هذه المحرورات متعلق بالقول أما في صورة الهلاك
 فقياسا على المودع وغيره من الأمان أو ما في دعوى الرد على الموكل فلأنه اتسمت بخلاف ما إذا رد على رسول
 الموكل مثلا فلا يصدق فيه لأنه لم ياتمه بل المصدق الرسول وأما الخيانة فلأن الأصل عدمها (و لكل منهما) أى
 الموكل والوكيل (الفسخ) لعقد الوكالة لأنه عقد جائز من الطرفين مثل الشركة ولأن في إلزامها ضررا على
 الوكيل لأنه قد لا يتفرغ للشئ الموكل فيه وقوله (متى شاء) أى كل منهما ظرف زمان متعلق بالفسخ فترفع
 حالا من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتضاعها (فإن عزله) أى عزل الموكل الوكيل بان قال عزله
 أو فسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (و) الحال أن الوكيل المعزول (لم يعلم بالعزل فتصرف) فيما وكل فيه

وإن قال اشتر هذا الثوب
 فاشتره فوجدته معيافله
 الرد أو اشتر ثوبا لم يجز
 شراء معيب ويشترط كون
 الموكل فيه معلوما ولو من
 بعض الوجوه فلو قال
 وكلتكم في بيع مالى وعتق
 عبدى وطلاق زوجاتى
 صح أو في كل قليل وكثير
 أو في كل أمورى لم يصح
 ويد الوكيل بدأمانة فما
 يتلف معه بلا تفریط لا
 يضمنه والقول في دعوى
 الهلاك والرد وما يدعى
 عليه من الخيانة قوله ولكل
 منهما الفسخ متى شاء فإن
 عزله ولم يعلم بالمزول
 فتصرف

بيعه أو غيره (لم يصح التصرف) المذكور لانه غير مالك للتصرف في الواقع ولا نظر للظاهر ولا ارتفاع
الاذن بالعزل ولا يتوقف الانزال على علمه كما لا يتوقف طلاق المرأة على علمها به بجامع أن كلامهما رفع
عقد محتاج إلى الرضا والفرق بينه وبين القاضى حيث توقف انزواله على بلوغ الخبره بالعزل تعلق
المصالح الكلية بعلمه (وإن مات أحدهما أو جن) سواء طال زمن الجنون أو قصر (أو أغنى عليه انفسخت)
جواب لقوله وإن مات الخ أى انفسخت الوكالة حالا لانه حيث لا يملك الموكل التصرف لنفسه فلا
يملك من هو من جهته كالوكيل فانه تصرف من جهة الموكل وقد خرج عن اهلية التوكيل التى هى شرط
في صحة الوكالة فلذلك بطلت لانفساخها بما ذكر وتنسخ بتعمد إنكارها بلا غرض له فيه بخلاف إنكاره
لأنسياناً أو لغرض كاخفائها من ظالم وتنسخ بزوال شرط كل من الموكل والوكيل كان طراً على
كل الرق أو حجر القلس أو السفه وبزوال ملك موكل عن محل التصرف كما مر ذلك ومنفعته كبيع
ووقف لزوال الولاية وإيجار ما وُكِّل في بيعه وغير ذلك مما هو في فتح الوهاب وغيره والله أعلم
(باب الوديعة)

ومناسبة ذكرها عقب الوكالة ظاهرة وهى أن كلاماً من الوكيل والوديع أمين لا يضمن إلا بالتعدي ومناسبة
ذكر الوكالة عقب الشركة كذلك أى أن كلاماً من الشريكين وكيل عن الآخر في التصرف بعد الاذن فيه
تقال الوديعة على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع إذا سكن لانها ساكنة عند الوديع
وقيل من قولهم فلان في دعة أى في راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وخبر أداماته إلى من ائتمنتك ولا تخن من خانك
رواه الترمذى وقال حسن غريب وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة اليها بل ضرورة والايداع
هو التوكيل الخاص في حفظ المال لان معناها شرعاً هو المال الموضوع عند الغير ليحفظ فخرج ما ليس
بمال كالخمر وغيره كالسرجين فلا يصح إيداعه على خلاف فيه فقال البارزى بصحة إيداع كل
ما ثبت فيه جميع أحكام الوديعة كالتضمن عند التفريط أى وإن لم يكن مالا وقول الجوزى واستؤنس
لما بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات لا يخفى ما فيه لان التعبير به يدل على انه ليس دليلاً لانه
شرع من قبلنا وليس كذلك لان الآية نزلت على رسول الله ﷺ في جوف الكعبة وإذا كان الامر
كذلك فالمناسب التمييز بالدليل لا الاستئناس غاية الامر أن يقال أن في هذه الآية عموماً والاستدلال بالعام
صحیح لا غبار فيه والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهو رد المفتاح الى سادن الكعبة كما في قوله
صلى الله عليه وسلم في مقام الاستدلال على البداء بالصفة عند ارادة السعى ابدؤا بما بدأ الله به وأركانها
بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة مودع ووديع وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد
بدأ منها بذكر المودع والوديع مع بيان شرطهما فقال (لا تصح الوديعة) بمعنى الايداع كما مر (الامن) شخص
(بمازالتصرف) وهو البالغ العاقل الحر الرشيد وقد فرغ المصنف على مفهوم هذا الشرط فقال (فان أودع
صبي أو سفیه) أو مجنون (عند) شخص (بالغ شيئاً) وأشار الى جواب أن الشرطية بقوله (فلا يقبله)
أى لا يقبل البالغ الشيء المودع عن ذكر (فان يقبله) أى قبل البالغ ذلك الشيء المودع عن ذكر (دخل
في ضمانه) فحينئذ يضمنه اذا تلف لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر (ولا يبرأ) الوديع المذكور
من الضمان (إلا بدفعه) أى الشيء المودع (لولى) أى من ولى من ذكر من الصبي والسفيه والمجنون (فلورده
للصبي لم يبرأ) من الضمان لانه دخل في ضمانه بأخذه عن لا يصح تصرفه أى إذا أخذه على وجه الايداع فان
أخذه على وجه الحسبة ليحفظه خوفاً عليه من الهلاك كان يكون الزمن زمن نهب فلا ضمان حينئذ فإذا

لم يصح التصرف وإن مات
أحدهما أو جن أو أغنى
عليه انفسخت

(باب الوديعة)

لا تصح الوديعة إلا من
جاز التصرف فان أودع
صبي أو سفیه عند بالغ شيئاً
فلا يقبله فان قبله دخل في
ضمانه ولا يبرأ إلا بدفعه
لولى فلورده للصبي لم يبرأ

تلف الشيء المردود على الصبي ونحوه فيضمنه المودع الراد له عليه لما عطلت من أنه لا يبرأ إلا بالرد على الولي
وأشار المصنف إلى العكس فقال (وإن أودع) شخص (بالغ عند) نحو (صبي) كجنون (فتلف) الشيء
المودع عند الصبي (بتفريط) كان فتح الباب فخرجت الدابة مثلاً فتلفت بسبب فتح الباب (أو) تلف
(بغيره) أي بغير تفريط كما قد ساء به نزلت على الشيء المودع لحينئذ (لم يضمنه الصبي) المودع لأنه لم يلزمه
حفظه فأشبهه ما لو تركه عند بالغ من غير أن يستحفظه (فإن أتلفه) أي أتلف الصبي الشيء المودع عنده بالتعدي
(ضمنه) أي ضمن الصبي المودع عنده بسبب التعدي لأن المودع بالكسر لم يسلطه على إتلافه فلا يضمنه
بتلفه عنده بلا تعد إلا يلزمه الحفظ كما مر وظاهر أن ضمان المتلف إنما يكون في متعدي أي مقابل بما لو
قليلاً وضمان الصبي في هذه الصورة بطريق القياس على ما لو أتلف شيئاً بلا استحفاظ فيكون من باب خطاب
الوضع وهو ربط المسليات بأسبابها كما هو معروف (ومن عجز عن حفظ الوديعة حرم عليه قبولها) لأنه
يعرضها للتلف (وإن قدر) عليه (و) الحال أنه (لم يثق بأمانة نفسه) أي مع جهل المالك بحاله (و) الحال
أنه قد (خاف) على نفسه (أن يخون) فيها فالجواب قوله (كره له أخذها) خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة إلا
أن يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والإيداع صحيح والوديعة أمانة وإن قلنا بالتحريم واثراً للتحريم
مقصور على الأثم وتصريح المصنف بالكرامة تبع فيه المنهاج وعبارة المحرر ولا ينبغي وفي الرخصة وجهان
من غير ترجيح (فإن وثق) بأمانة (نفسه) وقدر على حفظها فجواب الشرط قوله (استحب) له أخذها إن لم
يتمتع عليه أخذها بأن كان هناك من يقوم بحفظها وإلا تعين عليه أخذها وحفظها خوفاً من أخذ ظالم
لها أو سارق لكن لا يجبر على إتلاف منفعة ومنفعة حرزه مجاناً ودليل الاستحباب المذكور خبر مسلم أن
أنفق عون العبد مادام العبد في عون أخيه أي في الإسلام والمؤمن بمعنى الإعانة (ممن يلزمه) أي الوديع
(الحفظ) أي حفظ الوديعة (في حرز مثلها) وهو يختلف باختلاف الوديعة فكل شيء له حرز يليق به
(فإن أراد) الوديع (السفر أو خاف الموت) أو خاف حريقاً أو البقرة أو أشرف الحرز على الخراب ولم
يجد غيره وحسوته في خوف الموت كان مرضاً مرضاً خافاً كالإسهال الدائم أو الحمى المطبقة أو غيرها
من الأمراض المخوفة أو كان حبساً للقتل وقد ذكر المصنف جواب أن بقوله (فليردها) أي الوديعة في
الحالتين (إلى صاحبها) أي إلى وكيله في قبضها أو مطلقاً إن وجد ما ذكر وأشار إلى مفهومه بقوله (فإن
لم يجده ولا) وجد (وكيله) لعينته أو لتواريه أو حبسه أو تعذر الوصول إليه وجواب أن الشرطية قوله
(سلبها) أي الوديعة (إلى الحاكم) لقيامه مقام صاحبها عند فقدان مقدم ذكره وعليه أخذها هذا إذا
وجد الحاكم وأشار إلى مفهومه بقوله (فإن فقد) أي الحاكم (ف) يسلبها (إلى أمين) ولا يكلف تأخير
السفر فإن سلبها إلى الأمين مع وجود الحاكم ضمن لأن أمانة الحاكم مقطوع بها بخلاف الواحد من الرعية
قال الماوردي ولو كان الحاكم غير مأمون كان وجوده كعدمه ولو دفنها في دار سكنها وأعلى بها مقام
دفعها إليه (فإن لم يفعل) ما تقدم من الرد المذكور (فمات ولم يوص بها) لمن ذكر (أو سافر بها ضمنها)
لأنه عرضها للفوات إذ لو ارتد يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه فقوله (فإن لم يفعل فمات ولم يوص بها)
مفرع على الحالة الثانية وهي قوله أو خاف الموت وقوله أو سافر بها مفرع على الحالة الأولى وهي قوله
فإن أراد السفر على سبيل اللبس والتشوش كما هو معروف وقوله ضمنها جملة من فعل وفاعل مستتر
يعود على الوديع في محل جزم جواب أن الشرطية (إلا أن يموت فجأة) أو قتل غيلة وخديعة هذا
مستثنى من قوله ضمنها (أو) إلا أن (يقع في البلاد نهب أو حريق) بالنسبة إلى السفر (و) الحال
أنه (لم يتمكن) فيها (من شيء من ذلك) المذكور (فسافر بها) أي فانه لا يضمن حينئذ بترك الإيصاء
ولا بالسفر بالشرط المتقدم وهو أن يعجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله ويعجز عن الرد إلى الحاكم وعن

وإن أودع بالغ عند صبي
فتلف بتفريط أو بغيره لم
يضمنه الصبي فإن أتلفه
ضمنه ومن عجز عن حفظ
الوديعة حرم عليه قبولها
وإن قدر ولم يثق بأمانة
نفسه وخاف أن يخون
كره له أخذها فإن وثق
بنفسه استحب ثم يلزمه
الحفظ في حرز مثلها فإن
أراد السفر أو خاف
الموت فليردها إلى صاحبها
فإن لم يجده ولا وكيله سلبها
إلى الحاكم فإن فقد قال أمين
فإن لم يفعل فمات ولم يوص
بها أو سافر بها ضمنها إلا
أن يموت فجأة أو يقع في
البلاد نهب أو حريق ولم
يتمكن من شيء من ذلك
فسافر بها

الابداع عند أمين لمعجزة عن ذلك المذكور فلا ضمان ويجعل الضمان فيما تقدم في غير القاضي أما هو إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وإن لم يوص به لأنه أمين الشرع بخلاف سائر الامناو لمعوم ولا يته قاله ابن الصلاح قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايضائه ليس تقريرا لان مات عن مرض وهو الوجه (ومتى طلبها المالك) أي متى طلب المالك الوديعة من الوديع أو من وكيله (لزمه) أي الوديع (الرد) وقد صور المصنف لزوم الرد بقوله (بان يخل بينه) أي المالك (وبينها) أي الوديعة بان يرفع الوديع نفسه عنها وليس المراد أنه يازمه حملها له (فان آخر) الوديع الرد المذكور (بلا عذر) ضمنها لتقصيره أما إذا كان التأخير بعذر كان طالبا بها في جنح الليل وهي بخزاة لا يتأتى فتح الباب الذي هو محيط بها في ذلك الوقت أو كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو في حمام أو على طعام إلى غير ذلك من الاعذار المسقطة للضمان منه وسبق جواب بان الشرطية بعد المعاطيف الآتية (أو أودعها عند غيره بلا سفر) منه (و) الحال أنه (لا ضرورة) إلى الابداع المذكور (أو خلطها) أي الوديعة (بمال له) أي للوديع (أو للودع أيضا) خلطا مصورا بحالة هي قوله (بحيث لا يتميز) المخلوط به عن بعض سواء كان الخليط للوديع أو كان للودع أي صاحب الوديعة كما علم من كلام المصنف بخلاف ما إذا تميز بسهولة ولم تنقص الوديعة بهذا الخلط (أو أخرجهما) أي الوديع (من الحرز ليتنفع بها) كما لو أخرج الدابة من مكانها ليركبها أو أخذ الدرام ليصرفها في حاجته أو أخذ الثوب ليلبسه (فلم يتنفع بها ضمنها) لان الإخراج على هذا القصد خيانة (أو حفظها في دون حرزها) ضمنها لأنه مضاعف لما بذلك لان مكانها أحرز مما قلقت اليه أو قال له المالك أحفظها في هذا الحرز (لكونه حصينا) فوضعا في مكان (دونه) أي أقل في الحرز مما أمره أن يضعها فيه (وهو) أي ذلك المكان الذي وضعها فيه (حرزها أيضا) أي كما أن الذي أمره أن يضعها فيه هو حرزها وقد صرح المصنف بجواب بان الشرطية بقوله (ضمنها) أي ضمن الوديع الوديعة في جميع هذه الصور وتقديرنا سابقا ضمنها بعد المعاطيف المتقدمة ليس جوابا وإنما هو تمجيد للفائدة لطول العهد وبعد الجواب عن الشرط وإنما ضمن الوديع في هذه الصور لعدم رضا المالك بما ذكر ولو وضع الوديعة في مثل الحرز الأول أو أعلى منه في الحرز فلا ضمان لزيادة الحفظ في الثانية والثالثة في الأولى ويجعل التعيين في صورته على تقدير الحرز يندون التخصيص الذي لا غرض فيه كما إذا أجر أرضا لزراعة الحنطة يجوز أن يزرع فيها ما ضره مثل ضررها اللهم إلا أن يتلف الشيء المودع بسبب النقل كما إذا أتهم عليها البيت المنقول إليه فإنه يضمن لان التلف جاء في المخالف لقوله قال حفظها في هذا البيت ولا تتلفها فان نقل من غير إذن ضمن ولو كان المنقول إليه أحرز لما فيه من المخالفة من غير حاجة وان نقل لضرورة غارة أو غرق أو نحوهما لم يضمن ان كان المنقول إليه حرز مثلها ولا بأس بكون دون الاول حيث لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن لان الظاهر أنه قصد بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فإذا عرفت ضرورة احتياط بالنقل ولو قال لا تتلفها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة ولم ينقل لم يضمن كما لو قال لغيره أنلف مالي فالتلفه (ولكل منهما) أي المودع والوديع (الفسخ) لعقد الوديعة (متى شاء) أي أراد كل واحد منهما ذلك لان عقدها جائز من الطرفين وقد يرضى لها اللزوم كما إذا تعين عليه أخذها وكان واقفا بأمانة نفسه ولم يوجد غيره وما لا يخلاف عليهما من التيب وكان الزمن من زمن تيب كما تقدم تفصيله وتعيين المصنف بالفسخ يقتضي أنها عقدها هو الموافق لاطلاق الجمهور وقيل أنها مجرد اذن كإقاله الراعي (فان مات احدهما) أي المودع أو الوديع (أو جن) أي احدهما (وأنغى عليه) أي على احدهما ومثل الاحد المذكور كلاهما المفهوم بالاولى وجواب ان الشرطية قوله (انفسخت) أي الوديعة أي عقدها بناء على ما مر من أنها عقدها وكذلك على أنها مجرد اذن في الحفظ فالمودع بعروض هذه الاشياء يبطل اذنه

ومتى طلبها المالك لزمه الرد
بان يخل بينه وبينها قل
آخر بلا عذر أو أودعها
عند غيره بلا سفر ولا
ضرورة أو خلطها بماله
أو للودع أيضا بحيث لا
يتميز أو أخرجهما من الحرز
ليتفع بها فلم يتفع بها ضمنها
أو حفظها في دون حرزها
أو قال له المالك أحفظها
في هذا الحرز فوضعا
في دونه هو حرزها أيضا
ضمنها وليس كل منهما
الفسخ متى شاء قل مات
احدهما أو جن أو أنغى
عليه انفسخت

والوديعة يخرج عن أهلية الحفظ وأما على أنها عقد فعقداتها توكيل خاص والوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسحها ولوعزل الوديعة نفسه فقيه وجهان مخرجان على الخلاف السابق في كونها عقداً مجرداً من قننا بالثاني فالعزل لغو كالأول في تناول طعامه للضييفان فقال بعضهم عزلت نفسي فهو لغو (ويد المودع) بفتح الدال بمعنى الوديعة (يد أمانة) فيصدق بما يدعيه يمينه لأنه أمين (والقول) مبتدأ (في أصل الابداع) إذا ادعاه المالك فالجارو المجرور متعلق بالمصدر (أو) القول (في الرد) على من اتهمته (أو في التلف) إذا ادعاه الوديعة وخبر المبتدأ (قوله) أما في الصورة الأولى فلان الأصل عدم الابداع وأما في الثانية فلان المالك اتهمته فقبل قوله أي الوديعة عليه وأما في الثالثة فلمسرافقة البيئة على التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفي وقد فرع المصنف على هذا الأصل على طريق اللف والنشر المرتب فقال (فلو قال) الوديعة (ما أودعني شيئاً) فقد أنكر أصل الابداع (أو) قال أودعني لكن (رددتها اليك) هذا إقرار منه بأصل الابداع وفيه دعوى الرد (أو) قال الوديعة (كاف) الوديعة (بلا تقيط) متى فيها (صدق) الوديعة في هذه المسائل (يمينه) لأن القول قوله وقد أشار المصنف إلى الصيغة المركبة من الإيجاب والقبول مع شرطها فقال (ويشترط لفظ من المودع) يدل على الاستحفاظ سواء كان بصيغة العقد وذلك (كاستودعتك) هذا الشيء (واستحفظتلك) عليه أو بغير صيغته كاحفظه أو هو وديعة عندك (ولا يشترط القبول) لفظاً من المودع بفتح الدال بمعنى الوديعة بل الشرط عدم الرد كما تقدم في الوكالة فلذلك قال (بل يكفي القبض) من غير لفظ كالوكالة إذ هي توكيل كما تقدم والله أعلم

(باب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار وتطلق على نفس العقد من عار إذا ذهب وجاء بسر عتوقيل من التعاور وهو التناوب لتحويلها وانتقالها من يدالي يد ويتناولها الناس في الانتفاع بها إذا بعديدها هي شرعاً بإباحة المنافع بالشروط والآية والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستتبعه الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من أي طلحة فركبه والحاجة داعية إليها وقوله صلى الله عليه وسلم فعارواه الشيخان من كانت له أرض فليهبها أي فليعبرها ونقل ابن الصباغ الإجماع على استحبابها وأركانها أربعة مستعير ومعيرو ومعار وصيغة وكها تعلم من كلام المصنف وقد أشار إلى المعبر بقوله (تصح) أي العارية (من كل) شخص (جائز التصرف) وهو البالغ العاقل الرشيد ويشترط فيه اختيار أيضاً لأن العارية تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون لعدم صحة عبارتهما ولا من مكاتب بغير إذن سيده ولا من مجبور عليه بسفه وفسل له دم صحة تصرفهما ولا يشترط في حق المعير أن يكون مالكا للعين وأشار إلى ذلك بقوله (مالك للنفعة) فقط سواء كان مالكا للعين أم لا لورودها على المنفعة دون العين (ولو) كان ملكها (بأجرة) أو وصية فيجوز لكل منهما أن يعبر كما يجوز له أخذ العوض بعقد الإجارة وقد وقع اضطراب في مسألة الوصية وقد أطلق الرافعي الجواز هنا لكنه قال في باب الوصية أن استغرقت الوصية مدة بقاء العين أو قدرت بمدة معينة كشهركان تملكها وإن قال أوصيت لك بمنفعة مدة حياتك ونحوه فإباحة لا تملك وفي جواز إعارته هذا وجهان ولم يرجح منهما شيئاً وأما الموقوف عليه فله أن يعبره إن كان الوقف مطلقاً فإن قال ليسكنها معلم الصبيان في القرية فلا قاله القفال وأورد في المهمات على اشتراط ملك إعارته لأخيه والهدى المنذورين وإعارة الإمام أرض بيت المال وقد ينزع في هذا الإيراد وخارج باشتراط ملك المنفعة المستعير فليس له أن يعبره إن أذن له جاز قال الماوردي فإن لم يسم له من يعبر فالأول باق على عاريته وهو المعبر الثاني والضمان باق عليه وله

ويد المودع يدا مائة والقول
في أصل الابداع أو في الرد
أو في التلف قوله فلوقال ما
أودعني شيئاً أو ردتها
اليك أو تلف بلا تقيط
صدق يمينه ويشترط لفظ
من المودع كاستودعتك أو
استحفظتلك ولا يشترط
القبول بل يكفي القبض
(باب العارية)
تصح من كل جائز
التصرف مالك للنفعة
ولو بأجرة

الرجوع وان سماه انعكس الحكم اه واما المستعير فشرطه ان يكون صالحا للتبرع عليه كما ذكره الغزالي قال الرافي فكأنه التبرع بعقد ولا فالصبي والبيمة لهما أهلية التبرع والاحسان مع انه لا يوجب منهما ولا يعارقال في الكفاية ومقتضى صحة استعارة السفيه صحة قبوله الهبة قال وكيف تصح استعارته مع كونه سبيامضنا وكذلك جزم في الذخائر بعدم صحتها وذكر الماوردي في الحجر نحوه اه وتبعه عليه في المهمات وقد اشار المصنف الى ما يشترط في المعار بموله (ويجوز اعادة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه) منفعة مباخاة بان يستفيد المستعير منفعة من الشيء المأرور هو الاكثر او يستفيد عيناته كما لو استعار شاة لياخذ درها ونسلها او شجرة لياخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحماز من ولا يصح اعادة ما يحرم الانتفاع به كالة لهُو و فرس وسلاح لحربي وكامة مشتهاة لخدمة رجل غير محرم لها من محرم نظره اليها الخوف الفتنة اما غير المشتاة لصغر او بيع فصصح في الروضة صحة اعارتها وفي الشرح الصغير متها وقال الاسنوي المنجى الصحة في الصغير دون القيحة اه قال شيخ الاسلام وكالقيحة الكبيرة غير المشتاة ولا يعار المطعوم ونحوه من كل ما لا تبقى عينه لان الانتفاع انما هو باستهلاكه فالتنبي المني المقصود من الاعارة ولا يشترط تعيين المعار فلوقال اعزني دابة فقال له المعير حذ ما شئت من دوابي صحت وسكره كرامة تنزيه اعادة واستعارة فرع اصله لخدمة واعارة واستعارة كافر مسلما صيانة لهما عن الاهانة والاذلال والمعار الذي تبقى عينه مع الانتفاع المذكور كدار ودابة لانه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه ابو داود وبسنده صحيح (تنبيه) يجوز اعادة التقدين للقرين بهما او للضرب على صورتها ومن قال بالمنع محمول على الاطلاق وعدم التقيد بما ذكره والخلاف فيه واما عند التقيد كما علمت فلا خلاف فيه وقد اشار المصنف الى الصيغة مع شرطها بقوله (بشرط لفظ من احدهما) أي لا تصح العارية إلا به من احاد المتعاقدين بان يقول المستعير للمعير اعزني الشيء الفلاني في دفعه المعير له اما بلفظ او غيره ولو بكتابة او بقول المعير لشخص خذ هذه الدابة وانتفع بها فياخذها المستعير ولو بغير لفظ ولو تأخر احدهما عن الآخر كما في الاباحة ولا يكتفي الفعل من الطرفين حتى لو رآه حافيا فالبسبب قيصا فلا يكون ذلك عارية (وينتفع) المستعير حينئذ (به) اي بالمستعار (بحسب الاذن له) بمن يعيره المستوفى للشروط السابقة أي على وفقه وقدره (فيفعل) المستعير بالمعار الشيء (المأذون فيه) ولا يزيد عليه (أو) يفعل (مثله) أي مثل المأذون فيه في الضرر لا يزيد (أو) يفعل (دونه) أي المأذون فيه أي اقل من المأذون فيه ضررا (إلا أن ينهأ) المعير (عن الغير) أي غير الذي عينه له المعير فلا يفعله حينئذ اتباعا لنيه وان كان ضرره كضرر المأذون فيه أو دونه لعدم رضا المالك به (فان قال) المعير (ازرع) في الارض التي اعزتها لك (خطة جاز) للمستعير من غير نهي أن يزرعها (الشعير) لانه أخف من الخطة في الضرر ومثله القول (لا عكسه) أي بان قال المعير للمستعير ازرع الشعير أو القول في الارض المعارة فلا يجوز أن يزرعها برا لان البر أعظم ضررا من الشعير في الارض (فان قال) المعير للمستعير (ازرع واطلق) الاذن في الزرع (زرع) المستعير (ما شاء) أي ما اراد زرع لا طلاق اللفظ (فان رجع) المعير عن الاذن المطلق (قبل وقت الحصاد) للزرع المأذون فيه أي قبل اشتداد الحب فالجواب قوله (بقي) أي الزرع في الارض التي رجع فيها صاحبها (إلى) او ان (الحصاد لكن) لا يلزمه الصبر بما نابل بقي (باجرة تلزم) المستعير (ان اذن) اذنا (مطلقا) في الزرع (و) تبقى العارية مستمرة (بغيرها) أي بغير الاجرة (ان اذن) في الانتفاع (في) شيء (معين فرعه) أي زرع ذلك الشيء المعين كالخطة والشعير لرضاه إلى تلك الغاية وهذا التفصيل من المصنف أوجه من الاطلاق أي أقوى منه حكاها القاضي حسين ومشى عليه في التنبيه وتبعه المصنف وظاهر الروضة كأصلها والمنهاج وجوب الاجرة مطلقا لانه انما اباح المنفعة وقت الرجوع فصار كالو اعارة دابة إلى

ويجوز اعادة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه بشرط لفظ من احدهما وينتفع به بحسب الاذن له فيفعل المأذون فيه أو مثله أو دونه إلا أن ينهأ عن الغير فان قال ازرع خطة جاز الشعير لا عكسه فان قال ازرع واطلق زرع ماشاء فان رجع قبل وقت الحصاد بقي الى الحصاد لكن باجرة تلزم ان اذن مطلقا وبغيرها ان اذن في معين فرعه

بلد ثم رجع في الطريق فعليه نقل متاعه إلى مقصده بأجرة المثل وعمل الأبقار إلى الحصاد ما لم يقصر كما إذا
 تأخر الإدراك بسبب حر أو برد أو قلة مطر أو قصر المدة المعينة أو أكل الجراد رأسه فثبت ثانياً أما
 إذا قصر كان عين المعير مدة ولم يدرك لتقصيره بتأخير الزراعة قطع مجانا والله اعلم (وإن قال) المعير
 (أغرس) الأرض شجراً (أو) قال له (ابن علياً) بناء سواء أطلق أو عين مدة فبنى أو غرس (ثم) بعد
 الأذن (رجع) في الأرض المأذون فيها ما ذكر من الغرس والبناء في الجواب تفصيل أشار إليه بقوله
 (فإن كان المعير) قد (شرط عليه) أي على المستعير (القطع) أي قطع الغراس أو قطع البناء أي هدمه لجواب
 أن الثانية قوله (قطع) أي الغراس أي قلعه المستعير بمعنى أنه يجب عليه ذلك عملاً بالشرط كما في تسوية
 الأرض فإن امتنع قلعه المعير فالجدة في محل جزم جواب أن الثانية وهي وجوبها جواب أن الأولى (فإن)
 لم بشرط) المعير المذكور القطع للغراس والهدم للبناء (و) الحال أنه قد (اختار المستعير القطع) للذكور
 (قطع) أي الغراس أو البناء مجانا ولزمه تسوية الأرض لأنه قطع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه وظاهر
 أن محل لزوم التسوية في الحفر الحاصلة بالقطع دون الحاصلة للبناء أو الغرس لحدوثها بالاستعمال
 نه عليه السبكي وغيره (وإن لم يتجر) المستعير القطع لما ذكر بان اختيار الأبقار قد صرح المصنف
 بجواب أن بقوله (فالمعير بالخيارين ببقية) أي الغراس (بأجرة) للأرض المستعارة لما ذكر يدفعها
 المستعير له (وبين قلعه) أي الغراس والبناء (و) على المعير حينئذ ضمان أرش ما نقص (من الغراس
 (: سبب) القطع) لأن قيمته واقفاً على ساقه أعظم من قيمته مقلوعاً لأنه لا يتنفع به بعد القطع ارتفاع
 الأبقار بل قل الرغبة فيه حينئذ والمفوت لهذه القيمة إنما هو المعير بسبب اختياره القطع فيها تان المذكورتان
 في كلام المصنف خصلتان وبقيت خصلة ثالثة وهي تملكه أي المعير بعقد بقيته مستحق القطع حين
 التملك وقلعه بضمان الغراس لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً (تمة) لو استعار
 للغراس أو البناء لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة فلو قطع ما غرسه أو بناه لم يكن له إعادته إلا بأذن جديد
 إلا أن صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى ولما فرغ من بيان كيفيةها ومن اللفظ الدال عليها شرع في بيان
 أنها غير لازمة مطلقاً سواء كانت عارية أرض أو غيرها سواء كانت مطلقة أو مؤقتة فهي جائزة من
 الطرفين وإلى ذلك الإشارة بقوله (وله) أي للمعير (الرجوع في الإعارة) المعينة وغيرها (مق شاء) أي
 في أي زمن أراد الرجوع فيه سواء كانت مطلقة أو مؤقتة ولو قبل فراغ المدة لأنها مضمرة لا يليق بها الإلزام
 ويؤخذ من هذا أنها مؤتمرها بموت المعير وجنونه وأغمائه والحجر عليه وبموت المستعير وبه صرح
 الأصحاب وإذا مات المستعير وجب على ورثته الردوان لم يطالبه المعير قاله الرافعي وقد استثنى المصنف
 من جواز الرجوع في العارية المذكورة قوله (إلا أن يموت) الشخص (أرضاً للدفن) فيها أي دفن
 الموتى فيها أن وضع في القبر ورد عليه التراب وأما إذا وضع فيه ولم يوار بالتراب فيجوز الرجوع
 فيها وإن اقتضى كلام الشيخين خلافه (مالم يلبس) الميت أي مدة عدم بلائه فإن لبس وصار تراباً جاز
 الرجوع فيها حينئذ ولو بقي عجب الذنب وإنما امتنع الرجوع في صورة وضعه في القبر وستره بالتراب
 محافظة على حرمة وصورة رجوعه في البلى مع أن العارية قد انتهت باندراسه هي أن المعير قد أذن في
 تكرار الدفن وإذا رجع قبل المواراة غرم الولي الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير الظم أي رد
 التراب في الحفرة حتى تتساوى الأرض (والعارية مضمونة فإذا تلفت) بيد المستعير (بغير الاستعمال
 المأذون فيه ولو) كان التلف (بغير تفريط) من المستعير كان تلفت بأقمة سماوية وجواب الشرط
 قوله (ضمنها) أي ضمن المستعير الوديعة لأنها مال يجب رده إلى مالكه فيضمن عند التلف كما لما خذ على
 سبيل السوم وحيث ضمنمت فضماها يكون (بقيمتها يوم التلف) بدلاً أو أرشاً لخبر على اليد ما أخذت
 حتى تؤديه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخاري ويضمن التالف بالقيمة وإن كان مثلياً
 كخشب وحجر على ما جزم به في الأنوار واقتضاء كلام جمع وقال ابن عمر ون يضمن المثلي بالمثل وجرى

وإن قال أغرس أو ابن
 عليها ثم رجع فإن كان
 المعير شرط عليه القطع
 قطع فإن لم يشترط واختار
 المستعير القطع قطع وإن لم
 يتجر فالمعير بالخيار بين
 ببقية بأجرة وبين قلعة
 وضمان أرش ما نقص
 بالقطع وله الرجوع في
 الإعارة متى شاء إلا أن
 يعير أرضاً للدفن مالم يلبس
 والعارية مضمونة فإذا
 تلفت بغير الاستعمال
 المأذون فيه ولو بغير تفريط
 ضمنها بقيمتها يوم التلف

عليه السبكي وهو الوجه (فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن) للاذن فيه كان يحق الثوب باللبس له أو انسحق أو ركب الدابة أو حمل عليها على العادة حتى تلفت بذلك أو انحرق أو عرجت الدابة ومؤنة الردأى رد المعار على المستعير من مالكة أو من نحو مكتران رد على المالك فالؤنة عليه كالورد عليه المكترى وخرج مؤنة رد مؤنته فلتزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضي فقال انها على المستعير (وليس له) أى للمستعير (أن يعير) الشيء المعار بغير اذن المعير لانه لبس مالك محل المنفعة والله أعلم

باب الغصب

هو كبيرة من الكبائر واشترط البغوى بلوغ المقصوب نصابا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار تكبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان وفي الصحيحين من غصب شبرا من أرض وفي رواية من غصب قيد شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين هو لغة أخذ الشيء ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرا ما أشار اليه المصنف بقوله (هو) أى الغصب (الاستيلاء على حق الغير) ولو كان ذلك الاستيلاء منفعة كاقامة من قدع بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل حال كون ذلك الاستيلاء (عدوانا) أى تعديا وظلما أى بلا حق فلو عبر به بدل قوله عدوانا لكان أولى كما عبر به في الروضة وتبعه شيخ الاسلام لانه يرد عليه مسألة فانها من صور الغصب مع أنها غير داخلية في تعريفه وهى مال أو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وعدوان وقول الرافعى مجيبا عن تعبيره بالعدوان كالمصنف ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقة ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مراد اوان كان غالبا (فن غصب شيئا له قيمة) ولو حقيرة كما قال المصنف (وان قلت) تلك القيمة كان يساوى خمسة من الفلوس (لزمه رده) أى لزم الغاصب لمراد المقصوب المذكور وان لم يكن متوليا سواء كان مالا كحبة بر أو لا ككلب نافع وزبل ونحوه لخرجه على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلزوم الرد لا يتوقف على وجود قيمة له وان كان كلامه يفيد تقييد وجوب الرد بما إذا كان له قيمة فالأولى ترك التقييد بها وعبرة شيخ الاسلام وعلى الغاصب رد المقصوب ثم قال وضمان متول تلف وقول المصنف لزمه رده أى ابقى وتمكن من رده ولو غرم في رده أضاف قيمته والمرادود عليه هو المالك أو وكيله في ذلك فلو غصب من المودع أو من المستام أو المرتن يرى بالرد اليه في الأصح وقيل لا يبرأ الا بالرد الى المالك ولو غصب من الملتقط لم يبرأ بالدفع اليه وان غصب من المستعير أو المستام ففي برأته بالدفع اليه وجهان لانها مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامان أما إذا لم يتمكن من الرد الى من مر فقد أشار الى حكمه بضوله (الا أن يترتب على رده تلف حيوان أو) تلف (مال) وقد قيدهما بقوله (معصومين) وقد مثل لذلك أى لما يلزم رده لمن ذكر فقال (مثل أن غصب) أى مثل غصبه (لوحا) من الخشب (فسمره) الغاصب أى دفعه بالمسار (على خرق سفينة) أى منها وهى (في وسط البحر) وقد وجد (فيها) أى في السفينة (مال لغير الغاصب أو) وجد فيها (حيوان معصوم) أى محترم ومثل السفينة البناء كان غصب خشبة ووضعها في جدار وبني عليها وخيف من نزع كل من الخشبة واللوح تلف المال أو تلف الحيوان المعصوم فلا يلزم الغاصب الرد فيصير المالك الى أن يزول الخوف كان تصل السفينة الى الشط وتلزمه القيمة للحيولة ومعنى كون القيمة للحيولة انه اذا رد اليه المقصوب ردها ان بقيت والا فبطلت لانه انما أخذها للحيولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وخرج بالمعصوم غيره كالحرن وماله ومثل الحرن المرتد تارك الصلاة بعد أمر الامام بها والزانى المحصن ولورقيقا كان التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق وخرج يكون السفينة في البحر كونها على الارض أو على الشط أو كان الخرق في أعلاها فيخرج اللوح المذكور وما أفاده

فان تلفت بالاستعمال
المأذون فيه لم يضمن وليس
أن يعير

(باب الغصب)

هو الاستيلاء على حق
الغير عدوانا فن غصب
شيئا له قيمة وان قلت لزمه
رده إلا أن يترتب على رده
تلف حيوان أو مال
معصومين مثل أن غصب
لوحا فسمره على خرق
سفينة في وسط البحر وفيها
مال الغير الغاصب أو
حيوان معصوم

المصنف من نزع اللوح إذا كان فيها مال للغاصب بطريق المفهوم هو ما نقله الرافعي عن الامام وحكي تصحيح مقابله ابن الصباغ وغيره قال النووي والاصح عند الاكثرين ما صححه ابن الصباغ وفي معنى مال الغاصب من علم بالغصب قبل الوضع وقد أشار إلى مقابل قوله سابقا من غصب شيئا الخ فقال (فان تلف) المغموب (عنده) أي عند الغاصب بأقفة سبوية (أو أتلفه) الغاصب ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان كان) المغموب (مثليا ضمنه) الغاصب (مثله) والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كما لم يغفل و تراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها ومسك وقطن وإن لم ينزع جبهه و دقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح والضمان بالمثل لآية فمن اعتدى عليكم الخ ولانه أقرب إلى التالف وما عدا ذلك متقوم كالزروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كعجور وغايتهم معيب (فان تعذر رد المثل) بان فقد حسا أو شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواله أو وجد باكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بالقيمة) حال كونها (اكثر ما) أي اكثر قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مستقرة (من) وقت (الغصب) وحال كونها مستمرة (إلى تعذر المثل) والمراد انه يضمن باكثر قيم المكان الذي حل به المثل من حين غصب إلى حين فقد المثل لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك أي أقصى القيم كافي المتقوم ولا نظر إلى ما بهد الفقد كالأمر إلى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة إذا لم يكن المثل مفقودا عند التالف كاصوره المحرروا لا ضمن بالاكثر من الغصب إلى التالف (وإن كان) المغموب (متقوما) تلف بنفسه بأقفة أو إتلاف حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبوا مستولدة (ضمنه) الغاصب له (بقيته) حال كونها (اكثر ما) أي قيمة (كانت) أي حصلت ووجدت حال كونها مبتدأة (من) وقت (الغصب) ومنتية (إلى التالف) أي تلف ماله قيمة وإيضاح عبارة المصنف أنه يضمن باقصى قيمة أي أكثرها حال كون ذلك الاقصى محسوبا من حين الغصب إلى حين التلف فضمن المتقوم مثل ضمان المثل إلا ان المثل يعتبر الاقصى فيه إلى فقد الثمر والمتقوم يعتبر الاقصى فيه إلى التلف فلا إشكال فيضمن المتقوم باقصى القيم ولو زاد الاقصى على دية الحر يتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة في ذلك بتقدم مكان التلف إن لم ينقله وإلا فتجه كما قال في الكفاية اعتبار نقدا أكثر الامكنة (تنبيه) قول المصنف وإن كان متقوما يقر اكسر الوالونه اسم فاعل أي قام به التقويم وبعضهم يفتحها على ان يكون اسم مفعول أي وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه ما خوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى إلا من متعبد وقد أشار المصنف إلى ضمان ما زاد على الاقصى حال كونه مفقودا فقال (حتى) أي (لو زاد) المغموب (عند الغاصب بان سمنه) أي علفه علفا حسنا بان كان حيوانا أو أصلح غذاءه بالأطعمة اللذيذة الممزوجة بالدم إن كان آدميا كالرقيق فسمن وزادت قيمته بسبب ذلك وقوله (لزمه قيمته) جواب للو الواقعة بعد حتى أي لزم الغاصب قيمة المغموب المسمن أي لزمه أقصى قيمة حال كونه (سمنيا سواء هزل بعد ذلك) أي بعد السمن (أم لا) أي لم يزل بان تلف في حال سمنه وعمل الضمان باقصى القيم إذا كان المغموب عينا أما المنفعة فالاصح انها تضمن في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه (فان اختلفا) أي المالك والغاصب (في قدر القيمة) أي بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في التلف) فإشار إلى الجواب بقوله (فالقول) فيهما (قوله الغاصب) يمينه اما في الاولى فلان الاصل برأءة الذمة أي ذمة الغاصب من الزيادة واما في الثانية فلانه قد يكون صادقا ويعجز عن البيعة فيخلد عليه الحبس لو لم تصدقه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل او قيمة لمالكه لانه عجز عن الوصول اليه يمين الغاصب (أو) اختلفا (في الرد) للعين المغموبة (ف) القول (قول المالك) فيصدق في عدم الرد لان الاصل عدم الرد (وإن رده) أي رد الغاصب المغموب حال كونه ناقص العين) كان غصب دهنًا كزيت و اغلاه فنقصت عينه دون قيمته كأن كان رطلا يساوي درهما فصار بعد الغصب يساوي درهما (أو) رده حال كونه ناقص (القيمة لها) جل (عيب) حدث به كان

فان تلف عنده أو أتلفه
فان كان مثليا ضمنه مثله
فان تعذر رد المثل بالقيمة
اكثر ما كانت من الغصب
إلى تعذر المثل وإن كان
متقوما ضمنه بقيته أكثر
ما كانت من الغصب إلى
التلف حتى لو زاد عند
الغاصب بان سمنه لزمه قيمته
سمنيا سواء هزل بعد ذلك
أم لا فان اختلفا في قدر
القيمة أو في التلف فالقول
قول الغاصب أو في الرد
فقول المالك وإن رده
ناقص العين أو القيمة العيب

نقص الاغلا، قيمته حتى يساوى نصف درهم بعد أن كان يساوى درهما ولم ينقص وزنه (أو) وده حال كونه (ناقصهما) أى العين والقيمة كالألوان صاعا يساوى درهما فرجع باغلانته إلى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (ضمن الارش) أى ارش نقص العين في الأول مع وجوب رد ما بقى منها وضمن أرش القيمة في الثاني وضمن أرش نقص القيمة وأرش نقص مذهب من العين مع لزوم رد الباقي من العين وضمن أرش نقص القيمة في هذه إن كان هناك نقص للقيمة الباقي كما لو كان المغصوب صاعا يساوى درهما فرجع باغلانته إلى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم كما مر سابقا فان لم تنقص قيمة الباقي فلا أرش وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد (وإن ردهو) قد (نقصت القيمة) أى قيمة المغصوب (ب) سبب (انخفاض السعر) أى نزوله عما كان بأن كان يساوى المغصوب عشرين درهما فنزل إلى عشرة مثلال كساد جنس المغصوب وقوله (فقط) أى لا بسبب آخر غير الانخفاض المذكور وهذا يحترز قوله سابقا وإن رده ناقص القيمة ليعيب وجواب الشرط قوله (لم يلزمه شيء وإن كان له) أى للمغصوب (منفعة) تقابل باجرة كدار ودابة (ضمن اجرة المدة التي قام) المغصوب فيها وهو (في يده سواء انتفع) الغاصب (به أم لا) لأن المنافع متقومة بالأعيان سواء كان مع ذلك أرش نقص أم لا ويضمن بأجرة منه سلبا قبل النقص ومعيابا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمننت كل مدة بما يقابلها أو كان صنائع وجب اجرة اعلاها إن لم يمكن جمعها وإلا فاجرة الجميع كخياطة وحرارة وتعليم قرآن (لكن لا يلزمه) أى الغاصب (مهر الجارية المغصوبة إلا بالوطء) زيادة على الاجرة التي تلزمه في مضى مدة تقابل باجرة وقد قيد الوطء بقوله (وهي غير مطاوعة) له أى بان كانت نائمة أو مكرهة عليه فان كانت مطاوعة عليه فلا مهر لها لما مره الشيوخ من قوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة مانت على ردها ولو كانت بكرأ لزمه أرش بكار تمام مهر ثيب وأما فوات منفعة البضع على مال سبها من غير أن يطاها للغاصب لا شيء فيه ومثل فوات منفعة البضع فوات منفعة المصلين كأن غصب ناحية من المسجد أو كله المفهوم بالاولى بأن منع الناس من دخولهم المسجد فلا ضمان فيه ولا يلزمه شيء سوى الاثم وأما إذا شغله بامتنعة ومنعت الناس من الصلاة فعليه اجرة مثل في مدة الشغل من ابتدائه إلى انتهائه ويشترط في ضمان وضع الامتنعة فيه أن لا تكون مصلحة له في وضعها وإن لا يمتد وضعه فيه بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لو وضعه فيه ثم أشار المصنف إلى ضابط المثل بقوله (والمثل ما حصره كيل أو وزن وجاز فيه السلم) وتقدم الكلام عليه اول الباب مع أمثله وأشار إلى بعض الامثلة من ذلك فقال (كالحبوب) من البر والشعير والذرة وغير ذلك من أنواع الحبوب (و) ك(النقود وغير ذلك) من أنواع المثليات كالنحاس والفضة والصوف والذهب وسائر الفواكه الرطبة وأما التمر والزبيب فتشيان بالخلاف ومن المثل المسك والكافور والضابط المذكور في كلامه يشمل المعيب وقد أفتى ابن الصلاح بأنه ليس بمثل وأن الواجب فيه قيمة مثله ولا يشمل القمح المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه كما صرح به الشيخ في التنبيه مع انه مثل يضمن بالمثل (والمقوم) بكسر الراء لا بفتحها خلافا لمن توهمه وقد تقدم الكلام على الكسر والفتح في التنبيه السابق والمقوم مبتدأ والخبر قوله (غير ذلك) أى ان المقوم هو ما عدا المثل وهو ما لم يحصره كيل أو وزن ولم يحجز السلم فيه وذلك (كالحيوان) عاقلا كان كالرقيق أو غيره (و) ك(المختلطات) بعضها ببعض مثل المركبات من اجزاء (كالهريسة) المركبة من لحم وبروماء وتقدم الكلام على ذلك تفصيلا ثم أشار المصنف إلى ضابط الضمان فقال (وكل يد ترتب على يد الغصب ففى) أى تلك اليد المترتبة على ما ذكر (يد ضمان سواء علبت) أى اليد الثانية (بالغصب) أى بان علم ان ما استولت عليه يده هو مغصوب (أم لا) أى أم لم يعلم بذلك لثبوتها على مال الغير بلا استحقاق ولا اذن والجهل ليس مسقطا للضمان

أو ناقصهما ضمن الارش
وإن رده ونقصت القيمة
بانخفاض السعر فقط لم
يلزمه شيء وإن كان له منفعة
ضمن أجرته للمدة التي قام
في يده سواء انتفع به أم لا
لكن لا يلزمه مهر الجارية
المغصوبة إلا بالوطء وهي
غير مطاوعة والمثل ما
حصره كيل أو وزن وجاز
فيه السلم كالحبوب والنقود
وغير ذلك والمتقوم غير
ذلك كالحيوان والمختلطات
كالهريسة وكل يد ترتب
على يد الغصب ففى يد
ضمان سواء علبت بالغصب
أم لا

كان اشترى شخص من الغاصب المغصوب فيده عليه يدضمان ووطء المشتري للجارية المغصوبة كوطء الغاصب في الحد والمهر وارش البكارة فيجد الزاني ويجب على الواطئ المهران لم تكن زانية وارش البكارة (وللمالك ان يضمن الاول) الذي هو الغاصب (و) ان يضمن (الثاني) الذي تلقى الملك فيه من الغاصب (لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب او) كانت (جاهلة) (و) الحال انها في اصلها (هي) اي اليد في صورة الجمل (يدضمان) وقد مثلها بقوله (كغصب) من غاصب (او) ك(عارية) من الغاصب فكل من الغاصب الثاني والمستعير من الغاصب الاول يده ضامنة ومثلها المشتري منه (او لم تكن) يده يد ضمان (و) لكن (باشترت الاتلاف) اي اتلاف المغصوب كالوديع كان اودع الغاصب المغصوب عند شخص فتعدى الوديع بالاتلاف هذه الوديعة وقد فرع المصنف على هذه الصور الثلاثة فقال (فقرار الضمان على الثاني) اما في الاولى فلصدق حد الغصب عليه واما في الثانية فلان عقدها مبني على الضمان ولم يصدر من الغاصب تقرير له واما في الثالثة فلان الاتلاف اقوى في الضمان من يد العارية وقد فسر المصنف قرار الضمان على الثاني بقوله (اي اذا غرمه المالك) اي مالك المغصوب (لا يرجع) الثاني (على الاول) الذي هو الغاصب (وان غرم) المالك (الاول) وهو الغاصب (رجع) اي الاول الغارم (عليه) اي على الثاني لانه هو الذي باشر الاتلاف لان المباشر للفعل مقدم على السبب (نتيجه) الظاهر ان في قوله لكن ان كانت اليد الثانية عالمة الى آخره شرطية جوابها محذوف دل عليه ما قبله فتكون قيدا في تضمين المالك للثاني اي فللمالك ان يضمن الثاني ان كانت يده عالمة او كانت جاهلة فله التضمن واما قوله فقرار الضمان على الثاني فهو تفريع على الصور الثلاث المتقدمة كما لا يخفى وليس جوابا لان والله اعلم ثم اخذه محترز قوله عالمة فقال (وان جهلت) يد الثاني (الغصب) اي جهلت كون الماخوذ من الاول غصبا (و) الحال (انها في يد امانة) لا يد ضمان (كيد) (وديعة) فجواب ان قوله (فقرار) في الضمان (على الاول) وهو الغاصب (وان غرم الاول) وهو الغاصب (فلا) اي فلا يرجع على الثاني لان الضمان على الاول والثاني يده يد امانة (وان غصب كلبا فيه منفعة) اي للجراسة او الصيد (او غصب جلد ميتة) ولم يدبغه (او) غصب (خمر من ذبي او) غصبا (من مسلم وهي محترمة) بان عصرت بقصد ان تكون خلاوا لاحسن في تعريفها ان يقال هي التي عصرت لا بقصد الخربة كما قاله الرافعي في موضع وقال بالاول في موضع آخر لكن الثاني احسن لانه يندرج تحتها صورة اخرى وهي ما اذا عصرت واطلق العصر فهي محترمة ايضا وصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (لزمه) اي الغاصب (الرد) في هذه الصور للمغصوب على المغصوب منه لا تتفاد اصحابها بها مع عموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه اي يستمر عليه ضمان المغصوب الى ان يرده على من اخذه منه اما الكلب الذي لا منفعة فيه فلا يجوز اقتناؤه لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا ليس كلب صيد ولا ماشية ولا ارض نقص من أجره كل يوم فيرا طان وقال الامام واجمع الاصحاب على انه نهى تحريم ثمان قول المصنف من ذمى اي لم يظهرها فالحكم السابق مرتب على عدم اظهارها واما اذا اظهرها للبيع او غيره اريقت ولم يردها عليه واما خمره المسلم التي ليست بمحترمة فيجب اراقتها ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا طلحة بارقة خور كانت عنده لا يتام لما نزل تحريمها (فان اتلف) الغاصب (ذلك) اي المذكور من هذه الثلاث (لم يضمنه) لانه ليس بمال ولا قيمة لها (فاذا دبغ) الغاصب (الجلد) الذي غصبه من مال كذا (او تخللت الخمرة) التي غصبها (فهما) اي الجلد والخمرة التي تخللت (للمغصوب منه) لانها فرغ ما اختص به فيضمنهما الغاصب ولو غصب عصير اقتخر ثم تخلل رده للمالك لانه عين ماله مع ارش لنقصه بان كانت قيمته انقص من قيمة العصير لحصوله في يده فان لم تنقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فان تخلل ودمثله عصيرا ولزم الغاصب في هذه الصورة الاراقة والله اعلم

وللمالك ان يضمن الاول والثاني لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب او جاهلة وهي يد ضمان كغصب او عارية او لم تكن وباشترت الاتلاف فقرار الضمان على الثاني اي اذا غرمه المالك لا يرجع على الاول وان غرم الاول رجع عليه وان جهلت الغصب وهي يد امانة كوديعة فقرار على الاول وان غرم الاول فلا وان غصب كلبا فيه منفعة او غصب جلد ميتة او خمر من ذمى لو من مسلم وهي محترمة لزمه الرد فان اتلف ذلك لم يضمنه فاذا دبغ الجلد او تخللت الخمرة فهما للمغصوب منه

(باب الشفعة)

وهي باسكان الفاء وحكى ضمها من الشفاعة وهي لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أوريح أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان أركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه والصيغة انما تجب في التملك وكلها تعلم من كلام المصنف فقد أشار إلى المأخوذ بقوله (انما تجب) أى الشفعة والوجوب معناه الثبوت (في جزء مشاع من أرض) فهي صفة لجزء على ما اشتهر من ان الظروف والمجوررات بعد التكرات صفات وبعد المعارف أحوال وتابع الارض ملحق بها كالشجر والثر غير المؤبر والبناء وتوابعه من أبواب وغيرها لا في متقول لانه لا يبقى دائما والمعار يبقى فيأبد ضرر المشاركة فيه ولا شفعة في علو مشترك يمت منه حصة دون قراره فان بيع مع قراره وهو السفل تثبت فيها الشفعة تبعا للسفل وقد وصف المصنف الارض بقوله (تحتل القسمة) بأن ينفع بها بعد القسمة من الوجه الذى كان ينفع بها قبل القسمة فلا تثبت في طاحون وحمام فهذه الجملة الفعلية في محل جر صفة لأرض أو متعلق القسمة محذوف أى بين الشركاء وقوله (إذا ملك) ظرف متعلق بقوله انما تجب أى تثبت فيما تقدم اذا ملكت تلك الارض المذكورة (بمعاوضة) فالجار والمجور متعلق بقوله ملكت وذلك كبيع ومهر وعوض خلع وصالح دم (فأخذها) أى الحصة الصائرة اليه والمناسب ان يقول فأخذها أى الجزء المشاع لتقدم ذكره وفاعل الاخذ قوله (الشريك) ان كان شريكا مع غيره فقط (أو) يأخذها أى على تفسير ضميرها في كلامه بالحصة وتقدم ان المناسب ان يقول فأخذها أى الجزء (الشركاء) ان كانوا متعددين وذلك المأخوذ موزع على قدر حصصهم ويكون أخذه (بالعوض الذى استقر عليه العقد) أى عقديع الحصة من زيادة أو نقصان في مدة الخيار ويشترط للتملك بالشفعة أن يكون الثمن معلوما للشفيع ولا يشترط ذلك في طلبها (والقول قول المشتري) يمينه حيث اختلف هو والشفيع (في قدره) وانما كان القول قوله لانه أعلم بما بذله ولان الاصل بقاء ملكه فلا ينزع منه إلا بيته وصورة الاختلاف المذكوران الشفيع ادعى على المشتري انه اشتراه بعشرة فادعى المشتري انه اشتراه بقدر آخر أكثر مما ادعاه الشفيع كخمسة عشر فان نكل المشتري عن اليمين حلف الشفيع انه بعشرة وأخذه بما حلف عليه فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب الملك كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارتبوصية وهبة بلا ثواب وقد أشار المصنف إلى الصيغة بقوله (ويشترط) عند الأخذ بالشفعة (اللفظ) الدال على التملك ومثل اللفظ ما يقوم مقامه من الكتابة وإشارة الاخرس المفهمة وذلك (كتمالك) الشقص (وأخذت بالشفعة) مع قبض مشتر الثمن كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر إلى الحاكم فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري بالنسبة لبقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها تثبت بالبيع والمشتري يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع وأشار المصنف إلى ما يملك به الشقص المشفوع بقوله (ويجب مع ذلك) أى مع اللفظ الدال على التملك (اما تسليم العوض) من الشفيع للمشتري (أو رضاه) أى رضا المشتري (بكونه) أى العوض مستقرا (في ذمة الشفيع) بشرط عدم الربا لان ذلك معاوضة والملك لا يتوقف على القبض وقيل لا بد من القبض لان رضا المشتري بدون وعدوه لا يلزم الوفاء به (أو بقضاء القاضى له) أى للشفيع (بالشفعة) أى بحكم القاضى له بها اذا حضر الشفيع مجلسه وأثبت حقه

(باب الشفعة)

انما تجب في جزء مشاع من أرض تحتل القسمة اذا ملكت بمعاوضة فأخذها الشريك أو الشركاء بالعوض الذى استقر عليه العقد والقول قول المشتري في قدره ويشترط اللفظ كتملكت أو أخذت بالشفعة ويجب مع ذلك إما تسليم العوض أو رضاه بكونه في ذمة الشفيع أو بقضاء القاضى له بالشفعة

عنده وطلبه (فحيثئذ) أى حين إذ حصل واحد من هذه الامور الثلاثة (ملك) الشفيع المشفوع (فان كان ما بذله المشتري) للمالك البائع من الثمن (مثليا) كحب وقد (دفع) الشفيع له (مثله) أى إن تبسر (والا) أى وان لم يكن مثليا كالعبد والثوب أو كان ولم يتيسر بهان فقد حسا أو شرعا بان وجد با أكثر من ثمن مثله وجواب ان المدغمة فى لا النافية قوله (فقيمته) أى قيمة الشقص المشفوع يدفعها الشفيع للمشتري لانها مثلية فى المعنى وتعتبر هذه القيمة (حال البيع) لا حال استمرار العقد وانقطاع الخيار ولو قال حال العقد لشمّل النكاح والخلع وغيرهما من العقود وانما اعتبرت القيمة حال البيع لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل ويجب فى المتعة متعة مثلها لامر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها فالقيمة فى كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يدفعها الشفيع للمشتري كما مر فى حل المن والجملة من المبتدأ والخبر المحذوف فى محل جزم جواب لان المدغمة فى لا النافية كما مر أيضا ولما كان الجواب جملة اسمية قرن بالقامد (أما الملك المقسوم) أى القابل للقسمة فأما شرط وسيأتى جوابها بعد فى قوله فلا شفعة لما روى البخارى عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعن ابن شريح تخرج قول بثبوتها للجار المصق وكذا المقابل ان لم يكن الطريق بينهما نافذا واختاره الرويانى وقدم مثل المصنف الملك المقسوم بقوله (كالبناء والغراس اذا بيعا) أى كل من البناء والغراس حال كونهما (مفردين) عن متبوعهما ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعثك الشجر بكذا والارض بكذا فلا شفعة فيهما وهو ظاهر لانهما منقولان فأشبهها العبد وهى لا تثبت فى المنقول وقوله (أو ما يبطل بالقسمة منفعة المقصودة) منه معطوف على قوله أما الملك المقسوم أى وأما ما يبطل بالقسمة الخ أى فلا شفعة فيه كما سيأتى فى الجواب وذلك (كالبئر والطريق) المشتركين (الضيق) كل منهما بحيث لا يمكن أن يجعلا بئرين أو طريقين وهذا مقصود قبل القسمة فاذا بطل ذلك المقصود منه بعد ما فلا شفعة بناء على الاصح فى علة مشروعية الشفعة وهو دفع الضرر الناشئ عن القسمة من مؤنها وافراد ما نصير اليه الحصص من احداث المرافق كالباو عو والمستحم وغير ذلك وعلى هذا فلا تثبت إلا فيما يجبر فيه الشريك على القسمة وضابطه ما حصل منه بعد قسمة المعين لمقصود منه قبلها كالبئر الكبيرة التى يمكن جعلها بئرين والطريق الواسعة التى يمكن جعلها طريقين بخلاف ما ليس كذلك كفى مثال المصنف وقيل ان علة مشروعية الشفعة سوء المشاركة وعليه فتثبت فى كل عقار وقول المصنف فيما تقدم للضيق بالجر صفة لكل من البئر والطريق وكان القياس ان يقول الضيقين او الضيقين لانه نعت حقيقى يجب ان يطابق المنعوت وهو هنا متعدد لانه معطوف ومعطوف عليه ويجاب عنه بانه راعى فى افراد الضمير للفظ أل لانها اسم موصول وضيق اسم فاعل من ضاق يضيق فهو ضيق وأصله ضيق مثل سيد وميت فاجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء فصارت ياء ترى فلذلك اولت الضمير فيه بكل فى حل المتن هذا ما ظهر لى فى توجيه الافراد وليس نعتا سببيا لما يلزم عليه من حذف الفاعل وهو لا يجوز وتقدرى فيما تقدم له بكل منهما حل للمعنى وليس من باب حذف الفاعل بل الفاعل ضمير يعود الى ال كما عنت ويمكن على بعد ان يقال ان الضيق صفة للطريق وحذف صفة البئر لدلالة الثانى عليه وان كان هذا قليلا وقد اختاره بعض النحويين والكثير الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه وعلى هذا فلا اشكال فى كلامه تأمل والله اعلم وقوله (او ممالك بغير معاوضة) معطوف على الاول ايضا لان المعاطيف اذا تكررت وكانت بغير حرف مرتب كانت معطوفة على الاول كما هنا وقد مثل المصنف ما ذكره بقوله (كالمرهوب) بلا ثواب أى والموروث والموصى به فلا شفعة فيه فهذا جواب معجل كما سيذكره قريبا لان ما ذكره مملوك ووضع الشفعة من المرهوب وما بعده على ان يأخذ

حيثئذ يملك فان كان ما بذله
المشتري مثليا دفع مثله والا
فقيمته حال البيع اما الملك
المقسوم كالبناء والغراس
اذا بيعا مفردين أو ما يبطل
بالقسمة منفعة المقصودة
كالبئر والطريق الضيق
أو ممالك بغير معاوضة
كالمرهوب

الشفيع الشقص بما بذله للمالك ما ذكر ملكه حاصل بغير عوض وبذل ومثل ما تقدم في المعطى قوله (أو ما لم يعلم قدر ثمنه) أى بأن جهل ثم لما فرغ المصنف من ذكر هذه المعاطيف صرح بجواب أمالو ما عطف على مدخولها فقال (فلا شفعة فيه) أى فيما ذكر من هذه المسائل وأما تقديرنا فيما تقدم عقب كل معطوف فلا شفعة ليس جواباً وإنما هو تعجيل للفائدة لطول الكلام وبعد هذا الجواب عن شرطه وصورة عدم العلم بالثمن المسقط للشفعة أن يشتري الشخص بجزاف ثم تلص الثمن أو كان المشتري غائباً ولم يعلم قدره فيها (وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه) أى الشفيع المذكور من البناء والغراس (بالشفعة تبعاً لهم) أى للأرض المشتركة مع تابعها المذكور لقوله ^{عليه السلام} في الحديث السابق قضى بالشفعة في كل شركة بيع أو حائط أو ربيع يتناول البناء لأن المراد به المنزل والحائط يتناول الأشجار لأن المراد به البستان ويفهم من قولهم تبعاً عدم ثبوت الشفعة فيما لو باع البناء والغراس وباع الأرض تبعاً لأن الحامل له على بيع الأرض هو بيع البناء والغراس والأرض تابعة لهما في البيع بخلاف بيعهما تبعاً كما هي صورة المان أى فيها تابعان للأرض في الشفعة وتمثيل الجورجى لتبعية الأرض لهما المقضى لعدم الشفعة فيهما حيث كانا متبوعين والأرض تابعة بقوله فيما لو باع البناء والغراس مع الأرض غير ظاهر لأن مع تدخل على المتبوع فيقال جاء الوزير مع السلطان ولا يقال جاء السلطان مع الوزير وأنت تجده قد أدخل مع على الأرض فيقتضى ذلك أن تكون الأرض متبوعة والبناء والغراس تابعين مع أن القصد جعل الأرض تابعة والبناء والغراس متبوعين وقد قال في آخر عبارته وهو أشبه الوجهين في الرافعى قال أى الرافعى لأن الأرض تابعة والغراس متبوع والاولى في التمثيل ما مثلناه سابقاً وهو أن يبيع الغراس أو البناء ويبيع الأرض تبعاً لهما والله تعالى أعلم (والشفعة) أى طلبها يكون (على الفور) كالأردب العيب في ذلك لأن الشفعة حتى ثبت لدفع الضرر فإذا علم الشفيع بالبيع (فليأدر) إلى طلبها (على العادة) ولو بوكيله بعد عمله أو يرفع الأمر إلى الحاكم فاعاد توأناً ونسب إلى تقصير في الطلب سقط حقه من طلبها ومالا فلا كما تقدم نظير ذلك في الرد بالعيب والبايان متساويان في هذا الحكم (فإن آخر) طلبها (بلا عذر) من الاعتذار الآية (سقطت) الشفعة لتقصيره (إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فيتنخير) الشفيع حينئذ يبين تعجل له مع أخذه الشقص حالاً وبين صبره إلى المحل بكسر الحاء أى الحلول ثم أخذه وقد أشار إلى ذلك بقوله (فإن شاء عجل) الثمن أى أعطاه حالاً (وأخذ) الشقص المشفوع (وإن شاء صبر حتى يحل) الاجل (ويأخذ) الشقص بعد دفع الثمن للمشتري ولا يطل حقه بالتأخير وإن حل الاجل يموت المأخوذ منه فكذلك أى يخبر دفماً للضرر من الجانبين لأنه لو جاز الأخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف انقضاء وإن الزم بالأخذ حالاً بنظيره من الحال أضر بالشفيع لأن الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يخبر وهو الأصح (ولو بلغه) أى الشفيع (الخبر) أى أن القريبك تصرف في حصته بما تقدم من بيع وخلع ونكاح وغير ذلك مما يقابل بعوض (وهو) أى الشفيع (مريض) مرضاً لا يقدر أن يسعى معه ويطلبها (أو) هو (محبوس) حبساً لا يقدر على إزالته (فليوكل) أى فيلزمه التوكيل حيث لا وجود عذر من هذه الاعتذار أن قدر على التوكيل لأنه طريق موصل إلى الأخذ بها ولا يلزمه الحضور بنفسه (فإن لم يفعل) أى لم يوكل مع القدرة عليه (بطلت) الشفعة أى بطل الطلب لها فإن عجز عن التوكيل وجب عليه الأشهاد فإن لم يشهد مع القدرة عليه فكذلك أى لتقصيره وكان على المصنف أن يذكر وجوب الأشهاد بعد العجز عن التوكيل فإنه قد أقصر على حكم المعجز عن التوكيل في قوله (فإن لم يقدر) الشفيع على التوكيل بأن لم يوجد من يوكله وسياق جواب أن بعد هذا أو تقدم أن المصنف أدخل بذكر الشهادة عند عدم القدرة على التوكيل (أو) قدر عليه لكن (كان) المخبر له بالبيع (صياً أو) كان غير صبي لكن كان (غير ثقة)

أو ما لم يعلم قدر ثمنه فلا شفعة فيه وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها والشفعة على الفور فليأدر على العادة فإن أخر بلا عذر سقطت إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فيتنخير فإن شاء عجل وأخذ وإن شاء صبر حتى يحل ويأخذ ولو بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس فليوكل فإن لم يفعل بطلت فإن لم يقدر أو كان صياً أو غير ثقة

أى لا يوثق بخبره لعدم قبوله لكونه فاسقا (أو) أخبر بالبيع المذكور من يقبل خبره (وهو) أى الشفيع (مسافر فساد) على العادة (في طلبه) أى طلب حق الشفعة وقد أتى بالجواب الموعود به عن هذه الصور فقال (فهو) أى الشفيع باق (على شفيعته) أى على طلبها لقيام وحصول عذره (وان تصرف المشتري) فيما اشتراه (فبنى) فيه (أو غرس) شجرا (تخير الشفيع بين تملك ما) أى الشقص الذى (بناه) المشتري أو غرسه (بالقيمة) متعلق بتملك أى تملكه بقيمته (وبين قلعه) لذلك الشى الذى بناه أو غرسه (وضمن ارشه) أى المقلوع لأن قيمته بعد قلعه تنقص عن قيمته قبله فيضمن ارش النقص وهو القدر الذى يحصل به التفاوت بين قيمته مقلوعا وقيمته قائما (وان وهب المشتري الشقص) الذى تملكه من الشريك بالثمن (أو) وقفه أو باعه أو رده) أى المشتري على بائعه وهو الشريك (بسبب العيب) الذى كان فيه عند البائع له وجواب الشرط قوله (قله) أى للشفيع (أن يفسخ مافعله المشتري) من هذه التصرفات ويحصل فسخه بأخذه ممن هو عنده سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لأن حقه سابق (وله) أى للشفيع (ان) يأخذ من المشتري الثانى (بما) أى بالثمن الذى (اشتراه) به صورته كان باع أحد الشريكين حصته لزيد ثم باعها زيد لعمر ومثلا فللشريك الآخر الاخذ من المشتري الثانى الذى هو عمر ولانه ربما كان أقل من الثمن الذى اشترى به زيد أو من جنس هو عليه أيسر وأسهل ويفهم من قوله وله أن يفسخ وله أن يأخذ الحصة التصرفات المتقدمة من المشتري وهو ظاهر لمصادفتها الملك ويفهم ايضا من تعبيره بالفسخ عدم ارتفاعها من أصلها وهو كذلك لكن قال فى الطلب ان ذلك يكون فى الاخذ بالشفعة ولا يحتاج الى حكم حاكم أى فيحصل باللفظ الواحد وهو تملك بالشفعة الحل والعقد (فان مات الشفيع) قبل الاخذ بالشفعة لعذر من الاعذار السابقة (فلورثته الاخذ بها) لانها حق مالى لازم فينتقل اليهم كالرد بالعيب عملا بمعموم قوله عليه الصلاة والسلام من خلف حقا فلورثته وثبت لهم على قدر ارشهم لاعلى عدد رؤسهم (فان عفا بعضهم) أى بعض الورثة (أخذ الباقون الكل أو يدعون) الاخذوا ليس لهم الاقتصار على أخذ حصتهم لما فيه من اضرار المشتري بالتشقيص وهذا كما اذا ثبتت الشفعة ابتداء للشريكين فيعفو أحدهما فان الآخر اما أن يأخذ الجميع أو يدعوا الله أعلم

(باب القراض)

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به المنهاج ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة داعية اليه ويقال للمالك على الاول مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ويقال للعامل على الثانى مضارب بكسر الراء لانه الذى يضرب المال قال ابن الرفعة ولم يشتقوا للمالك منها اسما واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تنفقوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم مضارب لحديجة من مالها الى الشام وأنفذت معه عبدا ميسرة والقراض أخذ بما يأتى توكيل مالك بحمل ماله بيد آخر يتجر فيه والربح مشترك بينهما أو كأنه ستة مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وكلها تؤخذ من كلام المصنف فأشار الى المالك والعامل والمال بقوله (وهو) أى القراض شرعا (ان يدفع) المالك (الى رجل) وهو العامل (مالا يتجر فيه) يعاشره (ويكون الربح بينهما) وهذا ضابط للقراض لكنه يحمل وسيأتى فى كلامه تفصيله فلا يصح جمعه لاحدهما ولا بد أن يكون الربح معلوما لها بالجزئية كنصف وثلث فلا يصح على أن لاحدهما معينا أو مبهما بالربح أو على ان لغيرها منه شيئا لعدم كونه لهما والمشروط للمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الاولى وكذلك لا يصح على أن لاحدهما شركة أو نصيبا فيه للجهل بحصة العامل أو على أن لاحدهما عشرة

أو هو مسافر فساد فى طلبه فهو على شفيعته وان تصرف المشتري فبنى أو غرس تخير الشفيع بين تملك ما بناه بالقيمة وبين قلعه وضمن ارشه وان وهب المشتري الشقص أو وقفه أو باعه أو رده بالعيب قلّه أن يفسخ مافعله المشتري وله أن يأخذ من المشتري الثانى بما اشتراه فان مات الشفيع فلورثته الاخذ بها فان عفا بعضهم أخذ الباقون الكل أو يدعون

(باب القراض)

وهو أن يدفع إلى رجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما

أوربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولا نه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع
الربح ثم أشار إلى شرط المالك والعامل فقال (فيجوز) أي فيصح وينفذ عقد القراض (من) كل شخص
(جائز التصرف) في مال نفسه أن كان مالكا أو مال غيره أن كان وليا أباً أو جدأ أو وصياً أو قياً وخرج بهذا
القيد السفه فلا يصح القراض منه لأنه غير جائز التصرف وقوله (مع جائز التصرف) شرط في العامل
أيضا كما هو شرط في المالك فلا يصح أن يكون السفه قابلاً لعقد القراض وقد أشار إلى الصيغة المركبة من
الإيجاب والقبول وهي الركن الرابع وقدر المصنف عنه بالشرط حيث قال (وشرطه) أي شرط صحة
القراض (إيجاب) أي من المالك كقارضتك وعاملتك وضاربك وخذه هذه الدراهم (وقبول) من
العامل لفظاً فلا يكفي الشروع في العمل مع السكوت ومراده بالشرط ما لا بد منه فدخل فيه الركن
ويشترط اتصال القبول بالإيجاب وعدم التعاقب وعدم التأخير وقد أشار إلى شرط الركن السادس وهو
المال بقوله (وكون المال) المأمور عليه (نقداً) أي وشرط صحة القراض أن يكون المال الذي يقع عليه
عقد القراض نقداً دراهم أو دنانير وأن أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية لأن من شأنه الزواج
فلا يصح على عروض ولو فلو ساوإنما اشترط هذا الشرط لأن في عقد القراض غرراً من حيث أن العمل فيه
غير مضبوط والربح غير موقوفه وإنما يجوز للحاجة فاختص بما تسهل التجارة فيه وتزوج غالباً وهو
كونه نقداً (وكونه خالصاً) من الغش فلا يصح على مغشوش ولورأى أن لا تنفاه خلوصه نعم أن كان
غشه مستمكلاً جاز قاله الجوزي وكونه (مضروباً) فلا يصح على تبرؤ وحلي وهذا معلوم من كون المال نقداً
لأنه اسم للمضروب فيخرج غير من أول الأمر لكن صرح به المصنف تأكيداً وكونه (معلوم القدر)
جنساً وصفة فلا يصح على المجهول جنساً أو قدراً أو صفة لأن عقده موضوع على جواز الفسخ ورأس
المال على حاله وقسم الربح على ما شرط والمجهول يتعذر معه ذلك وكونه (معيناً) فلا يصح على غير معين
كأن قارضه على مافي الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على نقد في ذمته ثم عينه في المجلس صح خلافاً للنفوى
وسواء في عدم صحة المقارضة على الدين أقارض المديون أو غيره لأن مافي الذمة لا يتعين إلا بقبض
صحيح كما إذا عينه في المجلس ثم قبضه كافي الاستدراك المذكور وكون المال (مسلباً) أي يعطى ويدفع
(إلى العامل) ليتجر فيه فلا يصح القراض بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه
ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة فهذه الشروط شروط للمال وشرط أيضاً في هذا
المال أن يكون (بجزء معلوم من الربح) وذلك الجزء المعلوم (كالنصف والثلث) أي كشرطهما فلا
يصح القراض على عروض ثم شرع في بيان محترز ما تقدم من القيود السابقة في حد القراض فقال
(فلا يصح) القراض (على عروض) هذا محترز قوله أن يكون المال نقداً وتقدم بعض الكلام عليه
أولاً عند قيده (و) لا على (مغشوش) من الدراهم والدنانير هذا محترز قوله خالصاً (و) لا على (سبيكة)
ذهب أو فضة هذا محترز قوله مضروباً وتقدم بعض الكلام عليه أيضاً (ولا) يجوز (على شرط) أن يكون
المال عند المالك هذا محترز قوله مسلباً إلى العامل وتقدم الكلام عليه أيضاً (ولا) يجوز (على شرط
(أن لا أحدهما ربح صنف معين) كأن يقول لك ربح الثياب ولي ربح الدواب أولك ربح ما تشتره
بالدراهم ولي ربح ما تشتره بالدنانير لأن أحد الصنفين قد لا يربح فيفوز أحدهما بجميع الربح
دون الآخر كما مر (ولا) يجوز على شرط (أن لا أحدهما عشرة دراهم) لأنه قد لا يربح إلا
العشرة فيبقى الآخر بلا شيء (ولا) يجوز (على شرط) أن ربح كل واحد منهما (أما هو المالك
أو العامل وذلك كان يقول قارضتك على أن الربح كله لي أو كله لك لأن وضع القراض يقتضي
الاشتراك في الربح وشرط اختصاص أحدهما يناقض مقتضى العقد فيبطل وأصل هذا كما نقل
عن ابن سريج أن كل لفظة كانت خالصة لعقد من العقود حل إطلاقها عليه فإن وصل بها ما يناقض

فيجوز من جائز التصرف
مع جائز التصرف وشرطه
إيجاب وقبول وكون
المال نقداً وكونه خالصاً
مضروباً معلوم القدر معيناً
مسلباً إلى العامل بجزء
معلوم من الربح كالنصف
والثلث فلا يصح على
عروض ومغشوش
وسبيكة ولا على شرط أن
يكون المال عند المالك
ولا على أن لا أحدهما ربح
صنف معين ولا أن
لا أحدهما عشرة دراهم ولا
على أن الربح كله لأحدهما

ولا على أن المالك يعمل معه ووظيفة العامل التجارة وتوابعها بالنظر والاحتياط فلا يبيع ولا يشتري بغير فاحش ولا نسيئة ولا أن يسافر بلا إذن ونحو ذلك فلو شرط عليه أن يشتري حنطة فيطحن ويخبز أو أن يشتري غزلا فينسجه ويبيعه أو أن لا يتصرف إلا في كذا وهو عزيز الوجود كالحلبلق أو أن لا يعامل إلا زيدا فسد وحيث فسد نفذ تصرف العامل باجرة المثل إلا إذا قال المالك الربح كله لي ويكون الربح كله للمالك فلا شيء للعامل ومتى فسده أحدهما لم يجز أو أغنى عليه انفسخ العقد فيلزم العامل تنضيض رأس المال والقول قول العامل

مقتضاء بطل (ولا) يجوز (على) شرط (أن المالك يعمل معه) أي مع العامل وهذا محترز شرط منوى وفلا حظ وهو أن ينفرد العامل ليتكمن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لأن انقسام العمل يقتضي انقسام اليد ويصح شرط إعاقة عمالك المالك له في العمل ولا يد للبلوك لأنه مال فجعل عمله تعال للمال ولأن ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (ووظيفة العامل التجارة وتوابعها) بما يتعلق بها (بالنظر) إليها (والاحتياط) في أمرها (فلا يبيع ولا يشتري بغير فاحش) هذا تقرير على توابع التجارة وكذلك قوله (ولا نسيئة) أي ولا يبيع شيئا بضمن مؤجل أي بلا إذن فيهما أما بالاذن فيجوز كل من الغبن والنسيئة كإسائتي في كلامه (ولا) يجوز (أن يسافر) العامل بالمال (بلا إذن) لأن فيه خطرا أو تعريضا للهلاك والتلف فلو سافر به ضمنه أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه لما فيه من زيادة الخطر وزيادة الخوف وقوله (ونحو ذلك) يصح قراءة بالرفع بفعل مقدر وتقديره ولا يجوز نحو ذلك بلا إذن ويصح جملة مبتدأ والخبر محذوف تقديره ونحو ذلك يتمتع على العامل فله يغير إذن وهذا الوجهان مستويان فلا أولوية لولو أحدهما على الآخر لأن حذف أحد الطرفين حاصل على كل حال وقد يقال إن الوجه الثاني أرجح لعدم زيادة لآيابه بخلاف على الأول فتقدر مع الفعل المحذوف فيصير المحذوف على الأول شيئين وعلى الثاني شيئا واحدا والله أعلم وذلك بأن لا يضمن منه نفسه لا حضرا ولا سفرا إلا أنه تصيان من الربح فلا يستحق شيئا آخر ويمتنع عليه شرا من يعتق على المالك لأن فيه تفويتا لرأس المال وهذا إذا كان بغير إذن ولا لا يتمتع كامر (فلو شرط) المالك (عليه) أي على العامل ما ليس عليه وذلك مثل (أن تشتري حنطة فيطحنها) (ويخبزها) (أو) شرط عليه (أن يشتري غزلا فينسجه ويبيعه) لأن الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج للقراض عليها المشتغل على جملة الوضعين للحاجة وهي تندفع بالاجارة عليها كما علمت (أو) شرط عليه (أن لا يتصرف إلا في كذا) كان يقول لا تشتري إلا هذه السلعة ولا تصرف إلا فيما يقل وجوده كما قال المصنف (و) الحال أنه (هو عزيز الوجود كالحلبلق أو) شرط عليه (أن لا يعامل إلا زيدا) كقوله لا تبع إلا له ولا تشتري إلا منه وأشار إلى جواب لو في قوله (فسد) أي القراض أي عقده (وحيث فسد) القراض لفقد ما يعتبر فيه (نفذ تصرف العامل) لما تضمنه العقد من حصول الإذن كما مر في الوكالة ويكون العمل من العامل مصحوبا (باجرة المثل) على المالك لأنه لم يعمل بمحال وقفاة المسمى فيرجع بالاجرة المذكورة عاياه لأنه ما دخل على هذا العمل إلا طعاما بالمسمى وحيث فسد فلا يذهب عمله هدر أو محل لزوم الاجرة إذا لم يعلم بالفساد ولا فلا شيء له لرضاء بالعمل مجانا كما يؤخذ ذلك من التعليل المتقدم (إلا إذا قال المالك الربح كله لي ويكون الربح كله للمالك) لأنه نماء ماله (فلا شيء للعامل) لأنه عمل غير طامع في شيء وقبل يستحق الاجرة كلفى سائر أسباب الفساد وظاهره أن العامل إذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له لأنه نماء ملكه والاجرة على المالك (ومتى فسده) أي عقد القراض (أحدهما) أي المالك أو العامل (أو جن) أي الواحد المذكور (أو أغنى عليه انفسخ العقد) لأنه عقد جائز من الطرفين كعقد الوكالة والعامل بمنزلة الوكيل والمالك بمنزلة الموكل وكذا تنفسخ باسترجاع المالك بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه لأنه يشترط أن يكون المال بيد العامل هنا بخلاف الوكيل وحيث انفسخ القراض (فيلزم العامل تنضيض رأس المال) أي رده إلى أصله بأن يجمعه على وصفه وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربيع لأنه في عهدة ردراس المال كما أخذه هذا أن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك والحاصل أنه إذا كان رأس المال ذهابا وما في يده ليس من جنسه وجب ودها إلى الذهب أو كان رأس المال مهيحا وما في يده مكمسا فكذلك وبالعكس أولا وثانيا (والقول قول العامل)

ييمينه (في قدر رأس المال) لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله وهذا عند الاختلاف بينهما (و)
القول قوله كذلك أي يمينه (في رده) على ما لسه لأنه أتمته كالودع بخلاف نظيره في المرتين والمستأجر
لأنهما قبضا العين لمنفعة نفسها والعامل قبضا لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل والقول قوله في عدم الربح
وفي قدره فيصدق في ذلك لموافقته فيما نواه الأصل (و) القول قوله (فيما يدعى من هلاك) أي تلف لأنه
مأمون فإن ذكر سببه فهو على التفصيل المار في باب الوديعة فمن أراد تحقيقه فليرجع إليه (و) القول قوله
(فيما يدعى عليه من خيانة) كان يقول له المالك اشترت هذا العبد بعد أن نهيته عن شرائه لأن الأصل
عدمها (وإن اختلفا في قدر الربح المشروط) للعامل كان قال شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث
مثلا (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن وإذا تحالفا كان جميع الربح للمالك وللعامل أجرة المثل
للمعامل وإن زادت على ما دعاه العامل وقيل لا يستحق الزائد وكل ذلك بعد الفسخ كما يؤخذ من باب
الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل أيضا يمينه أو في أنموكيل أو
مقارض بفتح الراء صدق المالك يمينه ولا أجرة عليه للعامل (ولا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة)
لا بظهور ربح لأنه لو ملكها بالظهور كان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليها
وإيس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نضر رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة
نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر في ملكه أيضا بنقض رأس المال والفسخ بلا قسمة والله تعالى أعلم
(باب المساقاة)

مأخوذة من السقي المحتاج إليها غالباً لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والأصل فيها قبل الإجماع خبر
الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية لم يهود خيبر فغلبوا وأرضها بشرط ما يخرج منها
من ثمر لموزع والمعنى فيها أن مالك الأشجار قد لا يحسن تهذيبها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد
لا يملك أشجاراً فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو أكرى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد
لا يحصل له شيء من الثمار ويتعاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويرها وهي أخذ ما ياتي بمعاملة لشخص غيره
على شجر يتعهد بسقي وغيره والثمره لها وأركانها ستة عاقدان مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد
وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد أشار إلى العاقدين بقوله (تصح) أي المساقاة (من) أي من شخص (يصح
قراضه) وهو جائز التصرف في المال مع مثله لأنها معاملة على المال باعتبار فيها ذلك كالأجارة ومن يصح
قراضه هو هئام مالك الشجر فذان ركنان واحد بطريق الصراحة وهو المالك للشجر والآخر هو العامل
بطريق اللزوم لأنه يلزم من المساقاة وهو المالك من يتعهد بها ويؤخذ منه أيضاً وجوب الصيغة لأنه إذا وجد
للعاقدان وجدت الصيغة لأنها لازمة لها وأشار إلى الرابع وهو المورد على العمل بقوله (على كرم) أي
على العمل فيه بالسقي والتعهد بما يعمد دفعه على الأشجار والكرم اسم لشجر العنب كما هو مصطلح عليه عند
أهلها وأما في اللغة فهو اسم للرجل الكريم الذي يشتق منه الكرم يسكون الراء غير من الكرم فيفتحها وهو
وصف للرجل الكريم لا للشجر المذكور كما قال عليه الصلاة والسلام لا تسموا العنب بالكرم لما علمت من
أنه اسم للرجل الكريم وإنما أطلق على العنب كرم لأن العنب إذا تنحروا وشربه الشخص فيسكر وإذا سكر
نشأ منه الكرم بفتح الكاف والراء فاطلاقه على العنب إطلاقاً مجازياً وباللغة اللزوم العادي بالوسائط
السابقة والله أعلم ثم عطف على هذا المورد آخر فقال (و) على (نخل خاصة) أي لا تصح المساقاة
إلا على هذين الشجرين استقلالاً أي على العمل فيهما للخبر السابق والنخل اسم لشجر الرطب والتمر وهو
أنواع كثيرة كالهنب وكان المناسب للمصنف أن يقدم النخل على العنب لأنه أفضل ولا تعلم يذكر في القرآن

في قدر رأس المال وفي
رده وفيما يدعى من هلاك
وفيما يدعى عليه من خيانة
وإن اختلفا في قدر الربح
المشروط تحالفا ولا يملك
العامل حصته من الربح
إلا بالقسمة

(باب المساقاة)
تصح من يصح قراضه على
كرمه ونخل خاصة

إلا مقدما عليه وقد اشتهر على ألسنة الناس وليس بحديثا كرموا عما تكتم النخل المطعمات في المحل أى
الجدبو النخلة مشبهة بالثمر من وهو الشجرة الطيبة وإذا قطعت لا تخلف وتشرب برأسها بخلاف خبة العنب
فانها مشبهة بعين الرجال الصحيحة البارزة عن المسوحة فحبة العنب التى فى آخر العنقود بارزة عن اخواتها
وقوله (مغروسين) حال منهما أى حال كونهما مغروسين ولا يقال صاحب الحال نكرة فلا تصح الحالية لانا
نقول هو معرفة لانهما علان على الثمرتين المعروفتين والغرس شرط فى صحة عقد المساقاة وهذا الشرط
مستفاد من جعلهما حالين لان الحال تفيد التقيد أى ان صحة المساقاة عليهما مشروطة بالغرس فلا تصح
على ما لم يغرس ويشترط فيهما أيضا كونهما مرتين معينين بيد العامل لم يبد صلاح ثمره سواء أظهر أم لا
فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالاً كثرين وتفاوح ومشمش وحسن وبروطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو بخلو
عن العوض مع انه ليس فى معنى النخل ولا على غير مرتين ولا على مبهم كاحد البساتين كفى سائر عقود المعاوضة
ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده ويبد المالك كفى القراض ولا على ودى يغرسه العامل
ويتعهده والثمره بينهما كالوسله بذرا ليزرعه ولان الغراس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها ولا
على ما بدا صلاح ثمره لقوات معظم الاعمال وقوله (إلى مدة يبقى فيها الشجر ويشمر غالبا) إشارة إلى الركن
الثالث وهو العمل مع شرطه وهو قوله إلى مدة يبقى الخ فالجارو والجارو متعلق بقوله تصح المساقاة وكذلك
قوله على كرم فقوله أولا على كرم إلى هنا أفاد على العمل والمدة وكيفية الصيغة هى أن يقول المالك للعامل
ساقيتك على هذا الكرم أو على هذا النخل المرمى كل منهما للتعاقدين الخ مامر من الشروط المذكورة على
انك تتعهده ولك نصفها أو ثلثها فيقول العامل قبلت وقد صرح المصنف بذلك المجمل له فقال (بجزء معلوم)
قدره بالجزئية وذلك الجزء يكون (من الثمرة) المساق عليها (كثك وربيع كالقراض) أى يشترط عليه
بذلك اشتراطا كاشرا طاهى باب القراض بجامع العمل فى كل وفهم من قوله كثك انه لو جعل له من الثمرة
أصعا معينة كعشرة مثلاً أو ثمرة نخلات معينة لا يصح وهو ظاهر وفهم من اطلاقه الجزء انه لا فرق
بين كونه قليلاً أو كثيراً (و) ان كان العامل هنا يملك حصته من الثمرة بالظهور أى ظهور الثمرة
بخلافه فى القراض لا يملك حصته إلا بالقسمة كما تقدم ذلك فى بابه ولا يتوقف ملكه لذلك الجزء على القسمة
قياساً على المالك والفرق بين ما هنا وبين القراض حيث لا يملك هناك إلا بالقسمة بخلاف ما هنا أن الفائدة
هنا لم تجعل وقاية الاصل بخلافها ثم نها وقاية لرأس المال وقيل لا يملك إلا بالقسمة قياساً على القراض وقد
عرفت الفرق بينهما فعلى الاول على العامل زكاة حصته ان كانت نصاً باو قلنا بصحة الخلطة فى غير المواشى
وهو الاظهر لتمام ملكه عليها وعلى الثانى تخرج زكاة الجميع من الثمرة وهل هى محسوبة من نصيب
المالك أم من نصيبها فيه طريقان إحداهما حكاية القولين كما فى القراض والثانية قاطعة بأنها من
نصيبها والفرق ان المالك لما اختص ببعض المال الزكوى وهو الاصل اختص بتحمل الزكاة عن الكل
بخلاف مالك الاشجار فانه لما لم يختص بشئ من الثمرة لم يجب عليه زكاة جميعها كذا ذكره فى الكفاية
ولا يجب فى عقد المساقاة تفصيل اعمالها بل يكفى ذكرها بمجمل هذا اذا لم يوجد عرفاً فأن وجد اتبع وقد
بين المصنف ما هو على العامل وما هو على المالك فقال (ووظيفته) أى العامل (أن يعمل ما فيه صلاح الثمرة)
أى يكون ذلك على العامل لا على المالك وذلك (كتلقيح) للنخل وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع اثنى
وقد يستغنى عنه لكونها تحت ربح الذكور فيحمل الهواء ربح الذكور اليها (و) كرسقى (هو معطوف على
تلقيح أى ان لم يشرب بعروقها بأن يجرى الماء إلى الاشجار فى الوقت المعتاد ويفتح رأس الساقية ويسدها عند
الحاجة إلى ذلك) وتنقية نحو ساقية (كنهر أى جرى الماء من طين ونحوه) وقطع حشيش مضر) كقطع
جر يد مضر رطباً كان أو يابساً وقضبان مضره بالشجرة (و) قطع (نحوه) أى الحشيش كاصلاح اجاجين

مغروسين إلى مدة يبقى فيها
الشجر ويشمر غالبا بجزء
معلوم من الثمرة كثك
وربيع كالقراض ويملك
حصته من الثمرة بالظهور
ووظيفته أن يعمل ما فيه
صلاح الثمرة كتلقيح وسقى
وتنقية نحو ساقية وقطع
حشيش مضر ونحوه

يقف فيها الماء حول الشجرة ليشربه شبهت باجانات الفسيل جمع اجانته وتعرش للعنب إن جرت به العادة وهو ان ينصب اعرادا ويظللها ويرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفي اليدر عن السرة والشمس والطيور بان يحمل كل عقود في وعاء يهينه المالك كقوصرة وجذاذ الثمرة اى قطعها وتحفيها فان كل ذلك على العامل وإن لم تجر عادة في هذه المذكورات اولها الحفظ في اليدر الى هنا (وعلى المالك ما يحفظ الاصل) اى اصل الثمرة وهو الشجر وقد صرح المصنف بما يحفظ الاصل فقال (كبناء حائط) (والبستان) (و) (كحفر نهر) بفتح النون والهاء (ونحوه) اى نحو ما ذكر من البناء والحفر بما يعود نفعه على الاصل وكل من بناء الحائط المذكور وحفر النهر يعود نفعه على الاصل وهو الشجر لان الجدار يحفظه وكذلك حفر النهر يعود نفعه على الشجر لاجل ان تسقى ومن ذلك اصلاح ما انهار اى سقط من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه ايضا الايمان وان تكررت كل سنة كقطع التلقيح وبما على المالك ايضا آلات الحفر التى يباشرها العامل كالقأس والمول والمسحاة ونحوها اتباعا للعرف في جميع ذلك (والعامل امين) فيما يدعيه من الهلاك كعامل القراض لان المالك الذى قد اتتمنهما (فان ثبتت خيائته) عند المالك بان ظهرت عليه قرائن تدل على خيائته أو رآه المالك نحوه في اشجاره أو شهدت ببنه بها وجواب الشرط قوله (ضم اليه) اى الى العامل المذكور شخصا (مشرفا) يلاحظه ويستمر على ذلك الى ان يتم العمل (لان المساقاة لازمة) من الجانبين (ليس لاحدهما) اى ليس للمالك على انفراد ولا للعامل كذلك ولا لهما (فسيخها) ففى (كالاجارة) في اللزوم من الجانبين (فان لم ينحفظ) العامل المذكور (بالمشرف) المطلع عليه في حال العمل والملاحظة له (استؤجر عليه) اى استأجر الحاكم على هذا الذى ثبتت خيائته من ماله وقوله (من يعمل عنه) مرفوع على كونه نائباً عن الفعل قبله هذا إذا كانت المساقات واردة على الذمة فان كانت واردة على العين فظاهر انه لا يكثرى عليه بل يثبت له الخيار وحيث انه فله النسخ والعامل اجرة عمله وفيه انه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر اثره ولا تفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر وباخذ العامل نصيبه لقيام وارث المالك مقامه

وعلى المالك ما يحفظ
الاصل كبناء حائط وحفر
نهر ونحوه والعامل امين
فان ثبتت خيائته ضم اليه
مشرفا لان المساقاة لازمة
ليس لاحدهما فسخها
كالاجارة فان لم ينحفظ
بالمشرف استؤجر عليه من
يعمل عنه

(فصل في المزارعة)
العمل في الارض ببعض
ما يخرج منها ان كان البذر
من المالك سمي مزارعة
أو من العامل سمي مخاربة
وهما باطلتان

(فصل في المزارعة) والمخاربة (العمل في الارض) بمعنى المعاملة عليها فالعمل مبتدأ وفي الارض متعلق بمحذوف حال من العمل اى حال كونه واقعا في الارض والخبر هو الجملة الشرطية في كلامه وقوله (ببعض ما يخرج منها) متعلق بالعمل وقد بين الجملة الشرطية الواقعة خبر افعال (ان كان البذر من المالك) اى مالك الارض التى هي محل العمل وجواب ان الشرطية قوله (سمى) اى العمل المذكور (مزارعة) وهى المذكورة في الترجمة ففى في الحقيقة كترام المالك العامل لزوجه له الارض ببعض ما يخرج منها كنصف أو ثلث مثلا (أو) كان البذر (من العامل سمي) اى العمل في الارض (مخاربة) بالخاء المعجمة فالموحدة فالمهمة مأخوذة من الخيرو وهو الاكار كافي الصحاح والاكار بمعنى النبات وفي الحديث نستحب الخير اى نقطع النبات وناكله وقيل من الخبار وهى الارض الرخوة وقيل من خير لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهلها فهذا الاخير اقوى لهذه العلق والمخاربة في الحقيقة كراء الارض ببعض ما يخرج منها واضافة كراء هنا الى الارض من اضافة المصدر الى مفعوله بعد حذف الفاعل اى كراء العامل الارض بمعنى اكثر اثمها من المكسب بذر من عنده اى العامل معلوم كنصف مثلا يدفعه اى العامل للمالك بنظر انتفاعه فيها (وهما باطلتان) اى المزارعة والمخاربة للنهي عنهما في الصحيحين اى صحيح البخارى وصحيح مسلم فالنهي عن المزارعة في خبر مسلم والنهي عن المخاربة في صحيح البخارى وصيغة النهي الواردة في المخاربة كافي الديمري فقلنا عن سنن أبى داود من لم يذر المخاربة قليلاً ذنبحوب من اقهورسوله واختار النووي من جهة الدليل صحة المخاربة والمزارعة تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي واجابوا عن الاحاديث الصحيحة فيهما ثم استنتى من عدم صحة

المزارعة مسئلة اشار اليها بقوله (إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب يياض) أى أرض لازرع فيها ولا شجرة (وإن كثر) أى اليياض (ف) حيثئذ (تصح المزارعة عليه) أى على اليياض (تبعا للمساقاة على النخيل) وشجر العنب لعسر افراد الشجر بالسق واليياض بالعمارة وعلى ذلك حملوا معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على شرط الثمر والزرع فتصح ولو غير المصنف بالشجر اولا فى قوله بين النخيل وثانيا فى قوله تبعا للمساقاة على النخيل لكان اهم ليشمل شجر العنب فيكون التعبير فى الاول هكذا الا يكون بين الشجر يياض وفى الثانى تبعا للمساقاة على الشجر فلذلك قدرته عقب عبارته اولا وثانيا وقد اخذ المصنف صحة المزارعة غاة فقال (وإن تفاوتت المشروط) للعامل (فى المساقاة والمزارعة) للحاجة إلى ذلك ومن باب اولى إذا تساوى كان يشرط فى التفاوت للعامل فى المساقاة نصف الثمر وربع الزرع والتساوى كنصف الثمر ونصف الزرع مثلا حيثئذ تصح المزارعة كما مر فى باب المساقاة وصحة المزارعة حيثئذ مشروطة بشروط صرح بها المصنف فقال (بشرط أن يتحد العامل فى الأرض والنخيل) أى بان يكون عامل المساقاة هو عامل المزارعة وإن تعدد كان ساقى عدو وزارعهم بعقد واحد صح لان افراد كل واحد منهما بعامل يخرج المزارعة عن كونها تابعة ويؤدى إلى اختلاط العمل أى فلا بد من اتحاد العقد فلا يصح تعدده (و) بشرط أن يعسر افراد النخيل بالسق (و) افراد (اليياض بالعمارة) لا تتفاد النخل والعنب بسق الأرض فان امكن الافراد لم تجوز المزارعة على الأرض لا تتفاء الحاجة وتقدم ان الاولى التعبير بالشجر لما مر (و) بشرط ان يقدم لفظ المساقاة (فى حال العقد) تحصل التبعية وإنما وجب تقديم المساقاة على المزارعة لتقع المزارعة تبعا لها (فيقول) المالك فى هذه الصيغة (ساقيتك) على هذه الاشجار ربع ما يخرج منها (وزارعتك) على الأرض بنصف ما يخرج منها فيقول العامل قبلتها ونحوها فقد وجد الشرط المذكور ساقيا وهو اتحاد العقد والترتيب أى تأخير لفظ المزارعة عن لفظ المساقاة (و) بشرط (ان لا يفصل بينهما) أى بين لفظيهما لانه لو فصل بينهما لم يتحد العقد فيصيران عقدين والشرط اتحادهما عقدا فتبعية لا تحصل إلا مع الاتصال فلو قال ساقيتك على الشجر بالنصف فقال قلت ثم قال زارعتك على الأرض بالنصف لم يصح العقد لقواتها أى التبعية بسبب الفصل المذكور بينهما وإن حصل تقديم لفظ المساقاة (ولا تجوز المخابرة) تبعا لعدم ورودها كذلك واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قالوا الاحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة وآخر أخرى والمذهب ما تقرّر ويحاجب عن الدليل المجوز لها بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا وهناك ايضا طرق مجوزة لافراد المزارعة ولا أجره منها ان يكثرى المالك العامل بنص البذر ومنع الأرض شائعين او بنصف البذر ويعيره نصف الأرض شائعين ليزرع له باقيه أى البذر فى باقى الأرض فيكون لكل منهما نصف المثل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من البذر والمالك من منفعتها بقدر نصيبه من ذلك ومنها ان يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها ان يعيره نصف الأرض والبذر منهما وإن افردت المخابرة فالمثل للعامل وعليه لملك الأرض أجره مثلا، طريق جعل الفلّة لهما ولا أجره كان كان يكثرى العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع اه شيخ الاسلام والله أعلم

(باب الاجارة)

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من أجره بالمديّو جره بإيجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرهما أجر أو هى لفظة اسم للاجرة وشرعا تملك منفعة بعوض بشرط أن لا يملك فيها قبل الاجماع آية فان أراضين لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجره وإنما وجبها ظاهرا للمقدّمتين

إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب يياض وإن كثر فتصح المزارعة عليه تبعا للمساقات على النخيل وإن تفاوتت المشروط فى المساقات والمزارعة بشرط ان يتحد العامل فى الأرض والنخيل ويعسر افراد النخيل بالسق واليياض بالعمارة ويقدم لفظ المساقاة فيقول ساقيتك وزارعتك وأن لا يفصل بينهما ولا تجوز المخابرة (باب الاجارة)

وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصدوق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الدليل يقال له عبد الله بن الأريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمغنى فيها أن الحاجة داعية إليها أذ ليس لكل أحد مر كوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان وروى البخاري في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه وأركانها أربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقده وكلها تعلم من كلام المصنف فإشار إلى المأند بقوله (تصح) أي الأجرة (عن) أي من شخص بالغ عاقل مختار وقد فسر به قوله (يصح بيعه) وهو من ذكر لكن لا يشترط هنا إسلام المكسري لمسلم ونحوه من مصنف وآله حرب وتقدم في باب البيوع صحة كراهة الذمي بكرة مسلما على عمل لعلمه بنفسه لكنه يؤمر بإزالة الملك عن منافعه بأن يؤجر لمسلم ويصح إجارة السفينة نفسه لما لا يتقدم من عمل كالخج قاله الروياني والماوردي لأن له أن يتبرع به ولا يصح أكثر العبد نفسه من سيده وإن صح شرائه منه كما أفق به التروى وأشار المصنف إلى الصيغة وهي الركن الأول معبرا عنها بالشرط لأن المراد منه ما لا بد منه فيشمل الركن لأن الشرط يشبه الركن من حيث أن كلا منهما لا بد منه وإن كان بخلافه من حيث أن الشرط يكون خارجا عن ماهية الشيء والركن يكون جزءا من الحقيقة وبحسب استمرار كل منهما إلى فراغ الشيء كالصلاة مثلا وقد تقدم مثل هذا كثيرا في كلام المصنف فقال (وشرطها) أي الإجارة أي شرط صحتها (إيجاب) من المكسري أي لفظ يدل على تملك المنفعة لأعلى التأيد من المؤجر وذلك (مثل أجرتك هذا) الشيء من غفار أو حيوان أي عنه فقد وقعت الإجارة على العين في هذا المثال وإجارة العقار لا تكون الأعلى العين بخلاف غيره (أو) أجرتك (منافعه) أي الشيء المؤجر وهذا مثال لوقوعها على المنافع (أو يقول) في الإيجاب (أكرتلك) هذا البيت أو منافعه أو ملكتك منافعه هذا ما يتعلق بالإيجاب وأشار إلى ما يتعلق بالقبول فقال (وقول) بالرفع عطف على الإيجاب لأن الصيغة مركبة منهما ولفظ المستأجر كاستأجرت أو أكرت أو تملكست وكلامه يفيد أن كلا من لفظ الإيجاب والكراهة يصح إرادته على العين وعلى المنفعة وأنها صريحان وهو كذلك والظاهر انعقاد بالكتابة مع النية كالبيع والدليل على اعتبار الصيغة ما تقدم في البيع ونقل المجموع عن المتولى وغيره جريان الخلاف في أنها تصح بالمعاينة كالبيع وشرط في الصيغة عدم التعليق وأصل القبول وأما التأقيت فلا بد منه هنا بخلافه في البيع فإنه يشترط فيه عدمه ويؤخذ من هذا الركن المنفعة وهي الركن الثالث قال أجرتك هذا أو منافعه ولا بد في الصيغة من بيان الإجارة التي هي الركن الثاني فكان عليه أن يقول بكذا إشارة إلى الإجارة ثم بديان الصيغة قسم المصنف الإجارة إلى قسمين فقال (وهي) أي الإجارة (على قسمين) أي هي منقسمة إليهما (إجارة ذمة) أي إجارة واقعة على ذمة كإجارة موصوف من دابة ونحوها لمثل مثلا (وإجارة عين) أي إجارة واردة على عين كإجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما ثم بعد أن قسم الإجارة إلى هذين القسمين شرع على سبيل اللاف والنشر المرتب يعرف كلا منهما بالمثال فقال (فإجارة الذمة) هي الواردة عليها نحو (أن يقول) المستأجر أي في إجارة الذمة (استأجرت منك دابة) مثلا (صفحتها) أي نوعها (كذا) كجمل بخاني أو عراب وذكورة أو أنوثته من الصفة صفة سيرها من كونها مهيمنة أو بحرا أو قفول فالان الاعراض تختلف بذلك وجه في الثالثة أن الذكورة أقوى والأشئ أسهل (أو يقول) المستأجر في إجارة الذمة (استأجرتك لتحصل لي خياطة ثوب) فذكر قوله لتحصل دافع لكونها إجارة عين من جهة أنه خاطبه بقوله استأجرتك أي فلا يتوهم من هذا الخطاب أنها إجارة عين لاجل قوله بعد لتحصل لي الخ فلهذا إجارة ذمة لأنها واردة عليها لا عبية (أو يقول) استأجرتك لتحصل لي (ركوب إلى مكة) مثلا فيقول المؤجر إيجابا أجرتك ولو قال الزمت ذمتك خياطة ثوب أو ركوب إلى مكة لكان أظهر في المراد ولا بد في الاستئجار لخياطة الثوب من بيان

تصح من يصح بيعه وشرطها
إيجاب مثل أجرتك هذا
أو منافعه أو يقولها كركت
وقول وهي على قسمين
إجارة ذمة وإجارة عين
فإجارة ذمة أن يقول
استأجرت منك دابة
صفحتها كذا أو استأجرتك
لتحصل لي خياطة ثوب
أو ركوب إلى مكة

وإجارة العين مثل
استأجرت منك هذه
الدابة أو استأجرتك
لتخييط لي هذا الثوب
وشرط إجارة للذمة قبض
الاجرة في المجلس وشرط
إجارة العين أن تكون
العين معينة مقدورا على
تسليمها بحيث يمكن استيفاء
المنفعة المذكورة منها
ويتصل استيفاء منفعتها
بالعقد ولا يتضمن الانتفاع
استهلاك عينها وأن يعقد
إلى مدة تبقى فيها العين
غالبا ولو مائة سنة في
الارض

المراد من كونه قيصا أو قبلا أو لباسا والمراد من الثوب المقطع هذا ما يتعلق بإجارة الذمة ثم ذكر ما يتعلق
بإجارة العين فقال (وإجارة العين) أي الإجارة الواردة عليها هي (مثل) قول الشخص (استأجرت منك
هذه الدابة) أي المعينة المرتبة هذا هو المفهوم من الإشارة سواء كان استئجارها للركوب أو للحمل عليها فعلم
من قول المصنف هذه الدابة أنها حاضرة في مجلس العقد مرتبة لأن رؤيتها شرط في صحة إيجارها إجارة عين كما
في البيع وتقدم شرط إيجارها لإجارة ذمة (أو) يقول المستأجر في الإجارة العينية (استأجرتك لتخييط لي
هذا الثوب) الحاضر المعنى المشاهد بالبصر ونحو ذلك مما يفيد ارتباط العقد بمحل معين كإيجارك وفي هذا
المثال بيان لمحل العمل وهو الثوب والاول للبقدرة بالزمن فلو قال لتخييط لي ثوبا لم يصح بل يبين ما يريد
بالثوب من قيص أو غيره ولا بد أن يبين نوع الخياطة أي رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل
المطلق عليه ولا يصح أن تقدر الإجارة بمحل العمل والزمن معا كما كثر يتك لتخييط الثوب النهار لأن العمل
قد يتقدم وقد يتأخر نعم أن قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضا فيما إذا
كان الثوب صغيرا بما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البوطي وقال
انه أفضل من عدم ذكر الزمن (وشرط) صحة (إجارة الذمة) الخاص بها (قبض الاجرة في المجلس)
أي مجلس العقد لأنها سلم في المنافع والاجرة مثل راس مال السلم فيجب قبضها في المجلس قبل التفريق كما
تقدم في بابها ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وإن عقدت بغير لفظ السلم
ويشترط أيضا عدم تأجيل لما علم من منع بيع الدين بالدين بخلاف إجارة العين فإنه لا يشترط فيها قبض
الاجرة في المجلس معينة كانت الاجرة أو في الذمة كبيع العين (وشرط) صحة (إجارة العين) الخاص بها
(أن تكون العين) المستأجرة التي ارتبط بها العقد (معينة) أي مشاهدة بالعين مثل البيع (مقدورا
على تسليمها) حسا أو شرعا أي على تسليمها للمستأجر لها كما تقدم في البيع والتسليم ليس بقيد بل المدار على
التسليم كما فسره به (بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها) أي من العين كل ذلك مقيس على البيع
والقدرة على التسليم يشمل ملك العين وملك منفعتها يدخل المستأجر فانه أن يؤجر إذ هو مالك
للمنفعة وأما من أقطع له الساطان أرضا فافتي النوى بصحة إيجارته لها قال لأنه مستحق لمنفعتيها ولا يمنع
من ذلك كونها معرضة لأن يخرجها السلطان بمعنى أنه يتصرف فيها بأخذها منه وإعطائها للشخص
آخر أو تكون في قبضته كما يجوز للزوجة أن تؤجر الأرض التي هي صداقها قبل الدخول وإن كانت
معرضة للاسترداد بالانقضاء وأقي جماعة بالطلان لأنه غير مالك وإنما أصبح له الانتفاع كالمتعين
بخلاف الزوجة فانها ملك الصداق قال بعض المتأخرين والحق التفصيل فان اذن له الامام أو جرى
به عرف عام كديار مصر صحت وإلا فلا تصح (و) شرط إجارة العين أيضا أن (يتصل استيفاء
منفعتيها بالعقد) لأن إجارة العين كيها أي فإذا باعها على أن لا يسلمها إلا بعد شئ لا يصح فكذلك
إجارة العين (و) أن (لا يتضمن) أي لا يستلزم (الانتفاع) بها (استهلاك) أي إهلاك (عينها) وأن
يعقد (الإجارة) (إلى مدة) أي زمن (تبقى فيها) أي في المدة (العين) المستأجرة (غالبا) أي يمكن بقاؤها
وسلامتها من تلف أو هلاك لها قبل مضي هذه المدة المقدرة لها (ولو) كانت المدة المقدرة (مائة سنة) وهذا
يكون ويحصل في هذه المدة لكن (في الأرض) بل أزيد منها وثلاثين سنة وعشرا في الدابة وستين
أوسنة في الثوب على ما يليق به ليقلب على الظن حصول المنفعة فيها ويقل الغرر والحاصل أن للإجارة
العينية شروطا كثيرة ذكر المصنف منها مناسبة شروط وسيد كزيادة عليها والاجرة في إجارة العين
كالنسيء في البيع فلا يجب قبضها في المجلس كالا يجب قبض الثمن في البيع ويجوز أن كانت الاجرة في الذمة
الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعلل أن كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد
مطلقا لكن ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن عليها على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة

على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين او عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضى المدة سواء انتفع المكترى ام لا لتنافى المنفعة تحت يده وشرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة فقال (فلا تصح إجارة أحد عيدين) هذا محترز قوله ان تكون العين معينة للجهل بعين العبد الذي وقع عليه عقد الإجارة فاسدة (ولا) تصح إجارة شيء (غالب) عن مجلس العقد هذا محترز قوله معينة ايضاً لانه يلزم من كونها معينة ان تكون مرتبة ولا يلزم من الرؤية التعيين كافي أحد العيدين فانه مرئي غير معين وبهذا الشرط المعلوم من قوله معينة تكون الشروط المذكورة ثمانية غاية الامر انه لم يذكر بصريح الرؤية (ولا) يصح إجارة عبد (أبق) اي ولا مغضوب لغير من هو يده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد هذا محترز قوله مقدور اعلى تسليمها ومثل الأبق استئجار اعمى لحفظ اي حفظ ما يحتاج إلى نظار والإجارة على عينه اي لعدم القدرة على التسليم حساني جميع ذلك (ولا) تصح الإجارة (على ارض لا ماء لها) اي دوماً او غالباً (و) الحال انه (لا يكفيها) ماء (لمطر) المعتاد ومثله ماء الثلج المجتمع الذي يغلب حصوله في معنى المطر وقد ظفر به وقوله (للزرع) متعلق بيكفي وهذا محترز قوله يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها لان توقع جميع ذلك نادر لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان الحصول غير كاف كما يمكن حصول الأبق وعوده واحترز بقوله للزرع عمالو استأجرها للسكنى فانه يجوز شراء كان في محل يصلح لها أم لا كالمفازة أما إذا كان لها ماء دائم من عين أو بئر أو نهر أو كفاها المطر المعتاد او ماء الثلوج المجتمعة جازت اجارتها لا مكان الزراعة حينئذ (ولا) تصح (إجارة) امرأة مسلمة (حائض او نفساء لكنس مسجد) لو عبر بالخدمة لكان اعم هذا محترز قوله ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد لان الحائض والنفساء المسلمتين تمنعان من الدخول في المسجد فلا تتصل بالمنفعة وهي خدمة المسجد مع ان شرط الإجارة العينية اتصال المنفعة بالعقد (ولا) تصح إجارة امرأة (منكوحه) اي متزوجة (للرضاع) أي رضاع صغير دون الحولين (بلا اذن زوج) لها والحال ان الإجارة عينية كاهو الفرض والعلة في ذلك استئثار اوقاتها فيفوت حقها من التمتع (ولا) يصح (استئجار العام المستقبل لغير المستأجر) والعلة هنا هي العلة المذكورة سابقا هي عدم اتصال المنفعة بالعقد لان مدة المستأجر الاول لم تفرغ (ويجوز) بمعنى تصح إجارة العام المستقبل قبل فراغ العام الذي فيه (له) اي لذلك المستأجر الاول لا اتصال المدتين وعدم الفصل بينهما واعتراض الغزالي بأنه قد تنسخ الاولى فلا يتحقق الاتصال وأجاب الرافعي بأن الشرط ظهوره ولا يقدح عروض الانقضاء وقد صرح الرافعي بأنه لو انسخ لم يقدح في الثاني وقال فيما لو أجرة داره لزيد سنة فأجرها زيد لعمر وتلك المدة ان اجارتها زيد لا تصح بخلاف اجارتها لعمر وفاتها على الوجهين ونقله عن الغوي وقضيته صحته سنة (ولا) يصح (استئجار الشمع للوقود) وهذا محترز قوله ولا يتضمن الاتفاق استهلاك عينها لان الشمع لا تبقى عينه عند وقوده بل تذهب فلا تنفاد بهذه العين المستأجرة وهي الشمع حاصل ولكن لا تبقى عينه فلا يصح استئجاره لذلك (ولا) يصح استئجار (ما) اي مؤجر (لا يبقى الاسنة) مثلاً كئوب (و) الحال انه (قد استأجره أكثر) منها كسنتين او ثلاث اي انه لا يبقى ما استأجره أكثر من هذه السنة التي هو داخل فيها (وشرطها) اي شرط الإجارة العينية زيادة على الشروط السابقة بالنسبة للمنفعة (ان تكون المنفعة مباحة) لاحتمة (مقومة) اي لما قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها وإلا كان سهياً وعبثاً بلا فائدة (معلومة) عينا وقدرها ومنفعة لانها بيع وعلم ذلك شرط فيه كإمر والمراد ان كلا من المتعاقدين يعلم ذلك فهذه ثلاثة شروط للإجارة العينية لكنها شروط للمنفعة لا للعين وما تقدم من الشروط الثمانية فهي للعين فالجملة أحد عشر شرطاً وهي تزيد على ذلك (كقوله أجرتك) الارض اقلان (للزرع) فيها كذا برامثلاً (او) أجرتك المحل (لتنبي) وفي بعض النسخ كان يزرع او يبنى عليه اي على المحل اركاناً او غيرهما ويبين له محله قدره طولاً وعرضاً

فلا تصح تجارة أحد عيدين
ولا غائب ولا أبق ولا على
ارض لا ماء لها ولا يكفيها
المطر للزرع ولا إجارة
حائض او نفساء لكنس
مسجد ولا منكوحه للرضاع
بلا اذن زوج ولا استئجار
العام المستقبل لغير المستأجر
ويجوز له ولا استئجار
الشمع للوقود ولا مالا
يبقى الاسنة وقد استأجره
أكثر وشرطها ان تكون
المنفعة مباحة متقومة
معلومة كقوله أجرتك
للزرع او لبنى

وصفته من كونه متضداً أو مجزئاً أو مستباحاً أو لبن أو آجر أو غيره لأن قدر محل العمل لا يختلف
 الغرض بذلك وإن قدر بمن لم يحتاج إلى بيان غير الصفة ولو أكثرى محلاً البناء عليه شرط بيان الأمور
 المذكورة أيضاً إن كان على غير أرض كسقف ولا فغير الارترفاع والصفحة لأن الاجارة تحتل كل شئ
 بخلاف غيرها وظاهر أن محل ذلك فيما بين به إذا لم يكن حاضر أو لا فشا هذته كافية عن وصفه (أو) كقول
 الشخص (آجر تلك الدابة لتحمل) عليها (قطار حديد أو) قطار (قطن) أي وكان ذلك (في مدة معلومة)
 للتعاقدين كسنة مثلاً (وكانت) الاجارة (باجرة معلومة) لها أيضاً جنسا وقدر أو صفة (ولو) كان العلم بها
 حاصل (بالرؤية جزافاً) أي من جهته فهو منصوب على التمييز من الرؤية أي بشرط العلم بالاجرة ولو بالرؤية
 من جهة كونها جزافاً أي بالمشاهدة وإن لم يحصل العلم بقدرها عدداً كالتن في المبيع (أو) كانت الاجرة
 (منفعة أخرى) أي غير منفعة العين المكتراة كان يجعل اجرة الدابة المستاجرة منفعة عبد يخدمه شهراً
 مثلاً أو سكنى دار شهرين مثلاً وهكذا والجزأ هو أن يقول الشخص استأجرت مثلاً منك هذه الدار بهذا
 القدر الذي رأيت فيقبل المكري ذلك والحاصل أن الاجرة منفعة العين المؤجرة منفعة أيضاً وقوبلت
 المنفعة بمنفعة أخرى فإذا جاز أن يعقد على كل منهما جاز أن يعقد على أحدهما بالآخرى عند اتفاق جنسهما
 وقد فرغ المصنف على ما تقدم من الشروط فقال (فلا تصح) الاجارة (على زمر) أي على التزمير به هذا
 محترز قوله منفعة مباحة لأن منفعة التزمير محرمة غير مباحة (ولا) تصح الاجارة (على حمل خمر) ليست
 محرمة بأن يستأجر شخصاً ليحمل له الخمر من مكان إلى مكان آخر (لغير إراقتها) لأن ذلك محرم فلم يجز اخذ
 العوض عليه كالميتة أما إن كان لأجل الاراقة فجاز لأن الاراقة واجبة فيكون الحمل لمنفعة واجبة وهي
 الاراقة وهذا أي قوله ولا على حمل خمر مثال آخر لغير المباحة أيضاً (ولا) تصح الاجارة (لأجل) كلمة بيع
 لا كلفة) أي لا مشقة عليه (فيها) أي في هذه الكلمة كان بنادى ويقول هذه السلعة لا نظير لها أو يقول
 هذا الفجل حال أو يا فجل يا ربان (وإن روجت) الكلمة (السلعة) أي رغبت الناس في شرائها لا يصح
 الاستئجار عليها لأنها لا تنسب صاحبها ولا مشقة في النطق بها على من يقول هذا القول وهذا محترز قوله
 متقومة أي تقابل باجره وليس المراد بالمتقومة ما قابل المثل (ولا تصح الاجارة) أي إجارة الدابة (لحمل)
 قطار (لم يمين ماهر) أي القطار هل هو من حديد أو غيره للجمل بخمس المحمول (ولا) تصح الاجارة أي
 إجارة شئ معين إجارة (عين على أن) سكنى (كل شهر) من بيت مقابل (بدرهم) الحال أنه (لم يمين) المستأجر
 (جملة المدة) للجمل بقدر المنفعة هل هي نصف سنة أو هي سنة مثلاً ف قوله كل شهر بدرهم مبهم غير معلوم من
 جهة أنه لا يعلم قدر المدة المحتملة للقلّة والكثرة وهذا محترز قوله معلومة أيضاً لأن علم المنفعة إما أن يكون من
 جهة عين الشئ الذي حصلت الاجارة لأجله أو يكون من جهة المدة كالمثال الثاني فإن المدة التي هي محل
 استيفاء المنفعة غير معلومة كالمثال الأول عين الشئ الذي وقعت الاجارة لأجله غير معلوم جنسه (ولا)
 تصح الاجارة (بالطعمة) أي بالشئ المقتات (و) (بالكسوة) لأن الطعمة بمعنى المطعوم غير معلومة
 القدر وكذلك الكسوة كما لا يصح جعل ما ذكر عوضاً في البيع فإن قدر شيئاً من ذلك ووصفه
 بصفة السلم صح جعله اجرة ومثله لو استأجر الدابة بعلفها والدار بعمارتها (ثم) بعد ما تقدم
 من أحكام الاجارة العينية والذمية (المنفعة) الواردة على العين سواء كانت الاجارة عينية
 أو ذمية (قد لا تعرف) تلك المنفعة (إلا بالزمان كالسكنى) لدار مثلاً فإنها لا بد من تقديرها بمدة
 معلومة كسنة مثلاً (والرضاع) أي استئجار المرأة الحرة باذن زوجها والجارية باذن سيدها
 لارضاع الصغير فإن المنفعة وهي الرضاعة لا بد من تقديرها إما بالجلولين كما هو المعروف أو بنصف
 سنة أو ثمانية أشهر ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل
 الارضاع من بيت المكترى أو من بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو في بيتها أسهل عليها وبيته

أو آجر تلك الدابة لتحمل
 قطار حديد أو قطن في
 مدة معلومة وكانت
 باجرة معلومة ولو بالرؤية
 جزافاً أو منفعة أخرى
 فلا تصح على زمر ولا
 على حمل خمر لغير إراقتها
 ولا لكلمة بيع لا كلفة
 فيها وإن روجت السلعة
 ولا حمل لم يمين ماهر ولا
 على أن كل شهر بدرهم
 ولم يبين جملة المدة ولا
 بالطعمة والكسوة ثم
 المنفعة قد لا تعرف إلا
 بالزمان كالسكنى والرضاع

أشدتوقا (وقد لا تعرف) أى المنفعة (الابالعمل) فى ذلك (كاللحج ونحوه فتقدر) أى المنفعة (به) أى بالعمل المذكور لتعينه طريقا ويصح أكثره شخص لتحصيل هذا العمل وان كان عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة وأما العبادة البدنية التى لا تقبل النيابة فلا يصح أكثرها كالصلاة وإمامتها لأنها لا تقبل النيابة (وقد لا تعرف) أى المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل وذلك (كالخياطة) لثوب (والبناء) للدار مثلا (و) (كترليم القرآن) كلا أو بعضا ولو فى شهر مثلا (ف) ان الاجارة تقدر (بأحدهما) أى بأحد الامرين لا بهما معا (فان قدرت) المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل (فقال) المستأجر استأجرتك (لتخيط لى هذا الثوب ببياض هذا اليوم لم يصح) الاستئجار للجمع بين الزمن وهو بياض اليوم ومحل العمل وهو هذا الثوب ولان العمل فيها قد تقدم وقد تأخر قال السبكي محل ذلك اذا أطلق وظهر قصد التقديرين بهما معا فان قصد العمل وذكر اليوم تعجيلا صح وكذا اذا كان الثوب صغيرا يفرغ فمادون اليوم وأيد بنصر الشافعى رضى الله تعالى عنه وقد تقدم بعض الكلام على هذا (وتشترط معرفة الراكب) فى اجارة دابة للركوب اجارة عين او ذمة وقوله (بمشاهدة أو وصف تام) متعلق بمعرفة كان يصف الراكب بالصخامة أو النحافة وقيل بالوزن والمعتمد وصفه بالاولين دون الوزن ليتقن الفرز ولا يعتبر امتحانه باليد ليعلم وزنه تخميناً لان العادة لم تجر فيه بذلك (وكذا) يشترط معرفة (ما يركب عليه) الراكب سواء كانت الاجارة ذمة أو عينية ثم بين ذلك بقوله (من يحمل) بكسر الميم الاولى وفتح الثانية وقوله (وغيره) معطوف على يحمل فهو من جملة البيان نحو الرجل والسرج والأكاف (و) شرط (فاجارة الذمة ذكر جنس الدابة) كأبل أو خيل (و) ذكر (نوعها) كحمل بخي أو عراب لاختلاف الغرض بذلك (و) يشترط ذكر (كونها) أى الدابة (ذكر أو أنثى) كل ذلك فى الاستئجار (أجل) (الركوب لا) فى الاستئجار (لحمل) فلا يشترط ذكر جنس الدابة وصفها لان المقصود تحصيل المتاع فى الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل وهذا مفيد بما اذا حضر المحمول أو بائنتحانه بيد كذلك إن كان المحمول موزوناً فلو قال آجرتك دابة لتحمل عليها ما تفرط ولو بدون ما شئت صح ويكون رضامنه بأضر الاجناس ثم استثنى المصنف من عموم قوله لا للحمل قوله (إلا ان كان) هو أى المحمول المفهوم من الحمل وهو اسم كان وقوله (لنحو زجاج) خبر كان أى على زيادة اللام أى إلا ان كان المحمول ما ذكر فيشترط ذكر الجنس وما بعده وذلك لاختلاف تأثيره فى الدابة كفى الملح والذوق الزاى فى الزجاج مثله ونحو الزجاج كل ما اسرع اليه الانكسار كالخزف والفخار ونحو ذلك مما يخاف تلفه بتعرض الدابة كالسمن والعسل لحيث يشترط ذكر جنس الدابة وصفها صيانة للمحمول وفى معنى ذلك كما قال القاضى ان يكون بالطريق وحل او طين أما الحمل غير هذا فلا يشترط ذكر ما ذكر كما تقدم بخلاف ما سرف اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وما يحتاج اليه) المكترى مبتدأ وسأى خبره أى والذى يحتاج اليه المكترى (أجل) (التمكن) أى تمكّن المستأجر (من الانتفاع) بالعين التى وقع عليها عقد الاجارة فهو على المكترى كما سياتى فالجار والمجور متعلق بمحذوف حال من ما فهو بيان لما يصح تعلقه بالتمكّن وهو أظهر من الاول وقد بين المصنف ذلك بقوله (كالفتاح) لباب الدوام مثلا (و) (ك) (بالزمام) وهو خيط يجعل فى البرقوهى حلقة تجعل فى انقب البعير ويربط المقود بالزمام ويسمى الزمام بالخظام بكسر الخاء وبالرسن وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدون الزمام المذكور (و) (ك) (بالخزام) بكسر المهملة وهو ما يجعل فى وسط الدابة لاجل ان يربط به البرذعة لتمكن من ظهر الدابة (و) (ك) (بالقنب) بفتح القاف والتاء وهو ما يكون على ظهر البعير (و) (ك) (السرج) وهو ما يوضع على ظهر الفرس وقد اشار الى الخبر بقوله (فهو) أى ما ذكر من قوله وما يحتاج اليه كله يكون (على المكترى)

وقد لا تعرف الابالعمل
كاللحج ونحوه فتقدر به وقد
لا تعرف بهما كالخياطة
والبناء وتعليم القرآن
فبأحدهما فان قدرت بهما
فقال لتخيط لى هذا الثوب
بياض هذا اليوم لم يصح
وتشترط معرفة الراكب
بمشاهدة أو وصف تام
وكذا ما يركب عليه من
حمل وغيره وفى اجارة
الذمة ذكر جنس الدابة
ونوعها وكونها ذكر أو
أنثى للركوب لا للحمل
الا ان كان لنحو زجاج
وما يحتاج اليه للتمكن من
الانتفاع كالفتاح والزمام
والخزام والقنب والسرج
فهو على المكترى

لهذه الأمور المذكورة وهذا عند إطلاق العقد لأن التمكين من الانتفاع واجب عليه وهو متوقف على ذلك ولا فرق فيما ذكر بين الإجارة الذمية أو العينية أو المفتاح وأما هو فلا يتصور فيه الإجارة الذمية لأن الدار المستأجرة لا تثبت في الذمة وإذا أسلمه المفتاح فاضاعه فإداله من وظيفة المكري لكن لا يجبر عليه لأنه تعدى باتلافه فإن لم يبدله المكري فللمكثري الخيار لأن من ذكر في هذا الباب أن عليه شيئا من الأمور المذكورة أو غيرها لا يراذل الزامه به بل أنه من وظيفة ما إذا قال أكريتك هذه الدابة عارية بلا أكاف ولا حرام لم يلزمه شيء وما ذكره من كون السرج على المكثري هو قياس الأكاف وقطع به جماعة وقيل لا يلزمه ولم يرجح في الشرحين شيئا ورجح في المنهاج الرجوع إلى العادة تبعاً لقول المحرر والاشبه اتباع العرف والحاصل أنه يتبع في نحو سرج وجرو وكل كفتب المذكور في كلام المصنف وصنع وطلع عرف مطرد في محل الإجارة لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فن اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه وقد أجمل المصنف الحكم بالنسبة لبعض المذكورات كالسرج والفتب فانهما يرجعان للعرف خلافاً له وأما البرذعة فأنما كانت على المكري لأن العرف اطرد فيها فوجدناها عليه وسواء كانت الإجارة ذمية أو عينية كما مر وما تقدم في كلام المصنف من قوله وما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع هو في أصل التمكين المذكور وقد أشار إلى حكم الانتفاع بقوله (أو) ما يحتاج إليه (لكمال الانتفاع) هذا مغطوف على قوله ما يحتاج إليه للتمكن أي والذي يحتاج إليه لكمال الانتفاع لا للتمكن وسيأتي خبره المقدرة بعد العاطف أي فهو على المكثري وقد بينه المصنف بقوله (كالحمل) على وزن مسجد ومذهب مكسور ومفتوح أي مكسور الميم الثانية الموازنة للجيم في الكسر ومفتوح الميم الثانية الموازنة للهاء في الفتح وتقدم ضبط آخر وهو كسر الميم الأولى وفتح الثانية (و) (ك) "غطاء" أي الدحمل فهو بكسر الغين هذا عند الإكراه للركوب بهما وكالوطاء بكسر الواو وهو ما يفرش في الدحمل ليجلس عليه (و) (ك) (الدلو) الذي يستقى به الماء (و) (ك) (الحبل) الذي يشده به الدحمل على الجمل أو أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض وأشار إلى الخبر عن المبتدأ المقدر بعد العاطف كما مر التنبيه عليه بقوله (فعلى المكثري) أن يكون المذكور ثابتاً عليه أي أنها لا تلزم المؤجر الذي هو المكري فإن أتى بها بلا شرط عليه كان فضلاً منه وإحساناً وانما كان ذلك على المكثري لأنه لا يتوقف الاستيفاء عليه بأكاله وما ذكره في الدلو أو الحبل من كونهما على المكثري هو فيما إذا وردت على العين فإن وردت على الذمة فهي على المكري (وعلى المكري في إجارة الذمة) للدابة كعير ونحوه بما يركب (الخروج معه) أي المكثري إعانة له أما بنفسه أو بمن يستنيبه (و) عليه (التحميل) للشيء المكثري لاجله (و) عليه (الحط) عند النزول عن ظهر الدابة وربط بعضه ببعض وحله لاقتضاء العرف ذلك (و) عليه (أركاب الشيوخ) إن كانت الإجارة المذكورة للركوب ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه ويمسكهم عنده بيده ويضع لهم ركبته عند ركوبهم وفي نسخة أركاب الشيخ بالافراد وعليها تكون الضمائر كلها مفردة وكل منها له معنى صحيح (و) عليه (أبراك) أي تبريك (الحمل) بمعنى الاناخة للأرض (أ) (أجل ركوب) (المرأة) ركوب الشخص (الضعيف) بمرض أو نخافة أو غيرهما ومثل المرأة والضعيف الصغير لضعفهم عن الركوب بأنفسهم مع وقوف الجمل لاقتضاء العرف كل ذلك والحق المأورد في المرأة والضعيف من جاوز الحد في السمن هذه العلة وهي اقتضاء العرف ذلك أما إجارة العين فليس عليه فيها إلا تمكين المستأجر من الدابة إذا لم يلزم سوى تسليمها (و) للمكثري أن يستوفي المنفعة بالمعروف (أي فليس الثوب نهاراً ولا ليلاً إلى النوم ولا ينام فيه ليلاً ويجوز النوم فيه نهاراً وقت القيولة نعم عليه نزاع الأعلى في غير وقت التحمل وقوله (أو مثلاً) عطف على المنفعة أي أمان يستوفي المنفعة المستأجر لاجلها أو يستوفي مثلاً لا عينها أو أدون منها والاستيفاء (أ) (أما بنفسه أو) يبدله (ب) شخص (مثله) في الطول والعرض والقصر والوزن

أو لكمال الانتفاع كالحمل والغطاء والدلو والحبل فعلى المكثري وعلى المكري في إجارة الذمة الخروج معه والتحميل والحط وأركاب الشيوخ وأبراك الجمل للمرأة والضعيف والمكثري أن يستوفي المنفعة بالمعروف أو مثلاً إما بنفسه أو بمثله

لا أثقل منه ويؤخذ من كلام المصنف جواز ابدال المستوفى والمستوفى به كحمول من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع وجاز ابدال المستوفى فيه ايضا كان اكترى دابة لر كوب في طريق إلى قرية بمثل الثلاثة أي بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدونه أي المثل المفهوم بالاولى اما الاول فكالوا كرى ما اكتره لغيره واما الثاني والثالث فلانهم ما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما فلا يبدل شي من ذلك بما فوه فلا يسكن غير حداد وقصار حداد أو قصار الزيادة الضرر بدقهما (تديه) لو شرط المكسرى على المستاجر ان يتففع ويستوفى المنفعة بنفسه دون غيره لا يصح هذا الشرط ويفسد العقد لان هذا الشرط يعود على العقد بالفساد كالبيع لان للمستاجر ان يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره وله ان يؤجر ما اكتره كما تقدم ثم فرع المصنف على ما تقدم من جواز استيفاء المكسرى المنفعة بغيره قوله (فاذا استأجر) الشخص أرضا (ليزرع) فيها (حنطة زرع مثلها) أي مثل الحنطة نوعا كالعسل والظاهر ان المراد بها جميع انواعها وإذا أطلق اجارتها للزرع كان قال أجر تلك الارض للزرع فيصح ويزرع ما يشاء لان اختلاف ضرر الزرع يسير ولا يزرع ما فوق الحنطة من الذرة والارز لما فيه من الاضرار بالمؤجر فان الارز يحتاج إلى السقى الدائم فيذهب قوة الارض والذرة تنتشر عروقها في الارض فتستوفى قوتها وفي بعض النسخ وإذا استأجر أرضا الخ بالوا فلا يظهر فيها التفريع فنسخه الفاء اولى لما ذكره إلا ان يقال ان الواو تاتي للتفريع على قلة (او) استأجر دابة ليركب عليها (اركب مثله) في الضخامة والحقافة والطول والقصر ونحوها وأما ركاب من هو دونه في ذلك فهو جائز ولا يجوز ان يركبها من فوقه للضرر (وان جاوز) المكسرى في سيره (المكان المكسرى اليه) أي تعداه في حال سيره كان اكترى الدابة من مكة إلى جدة فجاء في سيره اليه مكانا أبعد منها وقطع مسافة بعيدة عن منتهى السير (لزمه المسمى) في مقابلة (المكان) الذي تنتهى المسافة اليه لاستيفاء المعقود عليه علامة قضية العقد كما لو اشترى طعاما فقبضه وزاد عليه (و) لزمه (أجرة المثل) (أجل) (الرائد) أي بدلا عن المسافة التي زادت على المحل المستأجر له وقد اشار المصنف إلى حكم مختص بالاجارة العينية بقوله (ويجوز تعجيل الاجارة وتأجيلها) كتمن المبيع بخلاف الذمية فان الاجارة لا تقبل التأجيل لانه يشترط قبضها في مجلس العقد وقد تقدم ذلك على ان هذا الحكم مخصوص بالعينية وما قاله المصنف من جواز التعجيل والتأجيل إذا كانت الاجارة دينيا أما إذا كانت عينا كدابة أو دار فلا تقبل التأجيل هذا ان شرط أي التعجيل والتأجيل في العقد فيتبع ثم قابل ذلك بقوله (فان أطلقها) أي الاجارة العاقدة لم يبين كونها معجلة أو مؤجلة كان قال أجر تلك هذه الدار أو هذه الدابة باجرة معلومة لهما وأطاق وفي بعض النسخ فان أطلق بغير ضمير فعلي هذه النسخة يتمثل قراءة الفعل بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على العقد أي اطلق عن ذكر الاجارة تعجيلا وتأجيلا أو بالبناء للفاعل أي أطلق العاقد المعقد عن ذكرها كذلك وهذا الوجه قريب من نسخة أطلقها غاية الامر انه يكون فيه حذف المفعول وذكره على هذه النسخة وكل ذلك صحيح والمعنى ظاهر ثم اشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (تعجلت) أي الاجارة كالمثل في المبيع أيضا وملسها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا اسلم العين للمستاجر أي فيطالب المكسرى بالاجارة عند التسليم للعين ثم ذكر المصنف حكما مختصا باجارة الذمة فقال (ويجوز في اجارة الذمة تعجيل المنفعة وتأجيلها) لانه اقل غررا كالزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا كالسالم المؤجل لان الدين يقبل التأجيل ولا يجوز ذلك في اجارة العين فلا يصح الا كتر المنفعة قابلة كاجارة دار سنة او لها من الغد كبيع العين ان يسلمها غدا (وان تلفت العين المستأجرة) اجارة عين (انفسخت) الاجارة (في) الزمن (المستقبل) أي بالنسبة للدة المستقبل لفوات محل المنفعة فيه حسا كان الفوات كتلف دابة أو أجير معين مائتا ودار انهدمت او شرعا كإمارة اكترت لخدمة مسجد مدة معينة فصاغت فيها بخلاف المدة الماضية

فاذا استأجر ليزرع حنطة
زرع مثلها أو أركب مثله
وإن جاوز المكان
المكسرى اليه لزمه المسمى
في المكان وأجرة المثل
الزائد ويجوز تعجيل
الاجارة وتأجيلها فان
أطلقها تعجلت ويجوز
في اجارة الذمة تعجيل
المنفعة وتأجيلها وان
تلفت العين المستأجرة
انفسخت في المستقبل

بعد قبض العين فيقال لها قسط من المسمى إذا كان مثلها أجرة لاستقرارها أي المدة الماضية أي لاستقرار
 الأجرة بالقبض أي قبض العين المستأجرة فيستقر قسطها من المسمى باعتبار أجرة المثل فلو كانت
 مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثلها مثلا النصف الباقي وجب من المسمى ثلثا وإن كان بالعكس
 فقلته أما إذا كان التلف قبل القبض فإن العقد ينفسخ في الجميع وفي معناه أن يقع التلف عقب القبض
 وبعده ويكون قوله في المستقبل مراداً به كل المدة وبعضها على ما تقدم في الأحوال الثلاثة وما ذكره
 المصنف من الانفساخ المذكور المترتب على التلف المذكور وهو في إجارة العين دون الذمة وأما هي
 فإنها لا تنفسخ بتلف العين المحضرة عما في الذمة بل عليه أن يحضر غيرها إلى أن يستوفي المدة المعينة فيها
 (وإن تعيبت) العين المستأجرة بعيب يؤثر تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة كانه قطعاً ما مرض أكثر
 لزراعته وعيب دابة مؤثر وغصب وابق للشيء المكسرى وانكسار دعائم الدار وأعر جاجها وانهدام
 بعض جذرائها (تخير) المكسرى وهو المستأجر سواء كان العيب المذكور سابقاً على العقد أو القبض
 أو لاحقاً في يد المستأجر لأن المنافع في الزمن المستقبل غير مقبوضة ومحل التخير ما لم يبادر المؤجر إلى
 الاصطلاح في الحال فإن وقع ذلك سقط خيار المستأجر وإذا خیر نظر فإن ظهر العيب قبل أن يمضي من
 الزمن ماله أجرة فإن شاء فسخ ولا شيء عليه وإن شاء أجره بجميع الأجرة وإن ظهر في أثناء المدة
 فالجمهور اطلقوا القول بأن له الفسخ كما قاله الرافعي وحكى عن المتولي تفصيلاً يقتضي منع الفسخ فيما
 تلفت عنده بالنسبة إلى المدة الماضية وحيث امتنع الفسخ فله الأرض فيعرف أجرة مثله سليماً ومعيباً
 ويدفع له التفاوت بينهما هذا إذا كانت الإجارة عينية ولذلك قال المصنف (فإن كانت الإجارة في
 الذمة) وقد تلفت العين المسئلة (لم تنفسخ) الإجارة ولم يتخير المستأجر إذ لم يرد العقد عليها (بل
 له) أي للمكسرى (طلب بدلها) من المكسرى فإن امتنع أكثرى الحاكم عليه وقوله (ليستوفي المنفعة)
 المعقود عليها متعلق بالمصدر وهو طلب (وإن تلفت) العين (التي استأجره) أي المستأجر الشخص الأجير
 (على العمل) أي لاجله (فيها) أي العين حال كونها ثابتة (في يد الأجير) المفرد باليد أي التي هي تحت
 يده وفي قبضته كأن استأجر شخص شخصاً لحياطة ثوب فلف الثوب قبل العمل فيه في يد الأجير
 (أو) تلفت (العين المستأجرة) أي التي وقع لأجلها عقد الإجارة (في يد المستأجر) وقوله (بلاعدوان)
 متعلق بتلفت المقدرة بعد العاطف أي تلفت بغير تعد منه كان تلفت بأفة سماوية وقوله (لم يضمنها) أي
 المستأجر في الصورة الثانية ولا الأجير الذي استأجر للعمل فيها في الصورة الأولى جواب أن الشرطية
 المقدرة بعد العاطف أي وإن تلفت الخ فقله بلاعدوان يرجع لما لأن كلا منهما أمين على العين المكسرة
 لأنه لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعلى العين التي استأجر على العمل فيها فمما كالوديع وخرج
 بانفراد الأجير بالعين المفهوم من قوله في يد الأجير ما إذا لم يفرد بالعين كان قعد المستأجر معه أو أحضره
 في داره ولم يقعد معه فقطع الجمهور فيه بعد الضمان بل حكى الاصطخري فيه الإجماع على أن العين غير مسلبة
 إلى حقيقة ويد المالك ثابتة عليها حكماً (وإن مات) الشخصين (المتكاريين) أو ماتا معا وهو المكسرى
 والمكسرى (و) الحال أن (العين المستأجرة باقية) بحالها ولم تتغير (لم تنفسخ) أي الإجارة فيستوفي
 المكسرى مده إن كان المكسرى هو الذي قدم مات وإن كان المكسرى هو الذي قدم مات فيقوم وارثه مقامه
 في الاستيفاء المذكور ولا تخير فيهما مع بقاء العين نعم إن مات المكسرى ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من
 الإبقاء للمكسرى الخيار وإن لم تنفسخ الإجارة بموت من ذكر لأن عقدها لازم من الجانبين ولا فرق في ذلك
 بين إجارة العين وإجارة الذمة واحتج البخاري لعدم الانفساخ بموت العاقدة بان النبي ﷺ أجر خير
 بالشرط وكان ذلك في عهده وخلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما ولم يذكر أنهما جعدا
 العقد بعد رسول الله ﷺ (وإذا انقضت المدة) أي مدة الإجارة سواء كانت عينية أو ذمية (لزم المستأجر

وإن تعيبت تخير فلن كانت
 الإجارة في الذمة لم تنفسخ
 بل له طلب بدلها ليستوفي
 المنفعة وإن تلفت التي
 استأجره على العمل فيها
 في يد الأجير أو العين
 المستأجرة في يد المستأجر
 بلاعدوان لم يضمنها وإن
 مات أحد المتكاريين
 والعين المستأجرة باقية لم
 تنفسخ وإذا انقضت المدة
 لزم المستأجر

رد العين (على صاحبها) وعليه (أى على المستأجر) مؤنة الرد) لانه أذن له في إمساكها لاستيفاء
 المنفعة من غير استحفاظ ولا ايداع فاذا انقضت المدة وجب عليه الرد مؤنته كالمستعير وهذا هو المصحح
 في التنبيه وقره عليه النووي وقل في الروضة انه اقرب إلى كلام الشافعي رضي الله عنه لكن صحح الفزالي
 وجوب ذلك على المؤجر وجزم به في الروضة في العارية قال فيمن استعار من المستأجر أن مؤنة
 الرد على المالك إن رد عليه كما لورد عليه المستأجر ومصححه الاسنوي في تصحيحه وهو مقتضى ما في المنهاج
 والمحرر من تصحيح عدم الضمان مدة الإجارة وبعدها قال السبكي قد يجمع بينهما بانها أمانة شرعية فلا
 ينافيها وجوب الرد وهذا كله حيث لم يشترط المؤجر على المستأجر أن شرطه لزمه قاله القاضي أبو الطيب
 ومنعه ابن الصباغ وقال من لا يوجب عليه لا يجوز شرطه والفاصل أن يقول ما قاله ابن الصباغ هو
 الظاهر لأن ذلك أن شرطه لا في حال العقد فلا عبرة به وإن شرط في العقد أدى إلى فسادة إذ يصير
 كأنه ضم إلى الإجارة مؤنة الرد وهي مجهولة حالة العقد (ولذا عقد) أى أحد المكترين المتقدم ذكره
 سابقا وهذا أولى بما ذكره الجوزي بقوله إذا عقد المستأجر لانه يجوز إلى تقدير أى مع المكري وتقديره
 المستأجر ليس بأولى من المكري وهو صالح لتقديره أيضا بأن يقال وإذا عقد المكري وعلى كل حال
 يجوز إلى تقدير في الجانب الآخر أى مع المستأجر لأن العقد لا يكون من واحد فقط ويلزم هذا التقدير
 على تقديرنا المذكور أيضا غاية ما فيه أن الاحد صادق بأى واحد منهما فيبقى الاعتراض الثاني على حاله
 وهو أن المستأجر ليس بأولى من المكري والمخلص منهما أن يقرأ الفعل بالبناء للفعل والتقدير وإذا
 عقداى وإذا حصل عقد الإجارة من كل من المتعاقدين (على مدة) معينة (أو) حصل عقدها على (منفعة
 معينة) فسلم (المكري) (العين) للكبرى (وانقضت المدة) (معينة) (أو) مضى (زمن) يمكن فيه (استيفاء
 المنفعة) وإن لم يستوف بالفعل وجواب إذا قوله (استقرت) أى الإجارة على المستأجر بهذه القيود
 المذكورة (ووجب) عليه (رد العين) المستأجرة على صاحبها وهذا الحكم المذكور عام للإجارتين
 العينية والذمية وقد الحق بتسليم العين عرض المكري العين المستأجرة على المستأجر فلم يتسلسل حتى
 انقضت المدة فلهذا إن الرفعة عن المذهب وغيره قال وحيث تستقر أجرة منفعة العين المعنية بو احد من
 ثلاثة أشياء استيفاء المنافع والتسليم من الاستيفاء بأن يسلم العين اليه وتمضى المدة وهي في يده وإن يمرض
 عليه العين ويمكنه من قبضها ويتركها اختيارا حتى تمضى المدة وقول ابن الرفعة منفعة العين أفاد به أن
 هذه الثلاثة المذكورة مقصورة على إجارة العين مع أن بعضها وهو الأول والثاني يكون في إجارة
 الذمة أيضا إلا الثالث فلا يكون فيها فذلك قيد بالعين ذكره الجوزي (ويستقر) على المستأجر (في
 الإجارة الفاسدة أجرة المثل حيث يستقر المسمى في) الإجارة (الصحيحة) والمعنى يستقر في الفاسدة
 أجرة مثل بما يستقر به مسمى في إجارة صحيحة سواء كانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر والله أعلم
 (فصل) في الجملة هي مثلثة الجيم والاصل في مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
 قال في الكفاية وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا خلافه انتهى وهو وجه والاصح خلافه وقد
 ثبت في السنة حديث اللديغ الذي رماه الصحابي بالفاحة على قطع من الغنم ولأن الحاجة تدعو إليها في
 رد ضالها آتت فجوزت كالمضاربة وهي في اللغة ما يجعل للإنسان على شيء يفعله وفي الشرع ما أشار إليه
 المصنف بقوله (إذا قال) شخص مطلق التصرف كما علم بما مر بقرينة أن الكلام سابقا ولاحقا في مطلق
 التصرف لأن غيره لا يصح تبرعه وتصرفه ومقول القول بقوله (من بنى لي حائطا فله) على (درهم) أو (قال
 من رد لي آتني) أى عبدى الذى آتني وهرب فأبقى بمد المزمرة وبعدها بـ (فله) على (كذا) أى درهم
 أو درهمان أو أكثر منهما فكذلك اسم لعدد مبهم صالح للقليل والكثير ومثل الدرهم غيره ما يصلح جعله أجرة
 وثمنا (فهذه) الصيغ أى الأولى والثانية ويراد بالجمع ما زاد على واحد لانه ذكر صيغتين وقوله (جملة)

رد العين وعليه مؤنة
 الرد وإذا عقد على مدة
 أو منفعة معينة فسلم للعين
 وانقضت المدة أو زمن
 استيفاء المنفعة استقرت
 وجوب رد العين ويستقر
 في الإجارة الفاسدة أجرة
 المثل حيث يستقر المسمى
 في الصحيحة

(فصل)

إذا قال من بنى لي حائطا
 فله درهم أو من رد لي آتني
 فله كذا فهذه جملة

خبر عن اسم الإشارة أى صيغتها فيسمى كل صيغة من هاتين الصيغتين المذكورتين في كلامه باسم الجمالة وأركانها خمسة ملتزم للعوض وإن لم يكن ما لك الشئ الجماعل عليه وعامل وهو من يعمل وعوض معلوم وعمل وإن لم يكن معلوماً وصيغة وكما أتخذ من كلامه فيؤخذ من قول المصنف (يغتفر فيها) أى الجمالة بمعنى الصيغة (جهالة العمل) الركن الخامس وهو الصيغة حيث أريد من الضمير الجمالة بمعنى الصيغة والركن الرابع وهو العمل حيث أضاف الجمالة إليه ويلزم من العمل العامل وهو الركن الثاني ويلزم من العمل أيضاً أجره عليه وهو الركن الأول الذى هو العوض وإنما اغتفر فيها جهالة العوض لأن الحاجة تدعو إليها لأن مسافة العبد قد لا تعرف فاغتفر فيها الجهل قال الرافعي وإذا كنا نحتمل الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلا نحتملها في الجمالة أو في بخلاف الاجارة فلا بد فيها من العلم بمحل العمل وقوله (دون جهالة العوض) ظرف منصوب على الظرفية متعلق بالفعل السابق وهو يغتفر أى فلا بد من العلم به كالأجرة ولأنه لا حاجة إلى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل أيضاً فإنه لا يكاد أحدي يرغب في العمل إذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل له مقصود العقد فإذا قال من رد عبدي أرضيته أو أعطيته شيئاً فسد العقد واستحق الراد أجره المثل وكما اغتفرت فيها جهالة العمل اغتفرت جهالة العامل (فمن بنى) الحائط في المثال الأول لمن قال له ذلك (أورد إليه) العبد (الآبق ولو) كان الراد (جماعة استحق) ذلك الراد المذكور (الجعل) المشروط له لأن رد الآبق أو بناء الحائط أو ما في معناه قد لا يتمكن منه بعينه ومن يتمكن قد لا يكون حاضراً وقد لا يعلمه المالك فإذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك فسارع من يتمكن منه إلى تحصيل الغرض فاقترضت مصلحة العقد احتمال جهالة وأنهم قوله من بنى الحائط أورد الآبق أنه لا يستحق الجعل إلا بفراغ العمل فلو سعى فرد الآبق فأتى على باب داره أو غصب أو هرب لم يستحق العامل شيئاً ويستثنى من ذلك ما لو وقع بعض العمل مسلماً إلى المالك فإذا قال إن علست هذه الصبي القرآن فكذا فعله بعضه استحق بالقسط والظاهر أن بناء بعض الحائط كتعليم بعض القرآن وقوله بناء يتناول العبد وغيره المسكف باذن وغيره وهو ظاهر كلام الروضة حيث قال شرط العامل عند التعيين أهلية العمل وقال الماوردي في موضع لو سمعه صبي أو عبده استحق وقال في موضع آخر لا يستحق الصبي ولا العبد بغير إذن سيده قال فان أذن له استحق وقال ابن الرفعة الأشبه أن العبد لا يستحق شيئاً أو يستحق أجره المثل لا المسمى والصبي والمجنون يظهر أنهما إن عملا باذن الولي حيث يجوز له إيجارهما استحقا الجعل وإن عملا بغير أذنه أو حيث لا يجوز إيجارهما بأجرة المثل وهذا إذا قلنا إن الأذن يقتضى إعمالاً لا يستحق شيئاً أذن الولي أم لم يأذن وقال السبكي الذى يظهر في هذه المسائل وجوب المسمى وقوله ولو جماعة يشمل ما إذا قصد كلهم الرد على المالك أو أطلقوا فان قصد بعضهم معاوتة رفيقهم فنقص المعاونات لم يستحق شيئاً من الجعل ويستحق الآخر ظاهراً الجعل في رد الآبق سواء عين الجماعل المسافة أم لم يعين وهو كذلك لكن لو عين مسافة فرد منها أو من مثلها استحق الجعل أما في الأول فظاهر وأما في الثاني فصححه الخوارزمي وإن رد من دونها نقص الجعل بنسبة ذلك وظاهره أيضاً استحقاق الجعل عند العمل سواء كان العمل للبرم أو لغيره بولاية أو وكالة وكذا بدونها كما هو ظاهر إطلاق المنهاج واستشكله ابن الرفعة وقال لا يجوز لأحد هذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الجعل وأجيب بأن ذلك مقيد بالأذن وقد أشار السبكي إلى تقييد عبارة المنهاج بذلك لكن قال الخوارزمي في الكافي لو قال من رد عبداً فلان فله على دينار أو قال فله دينار بدون على فمن رده استحق على الفضولي أو هو قاذح في تظير ابن الرفعة السابق ومصرح بأنه لا فرق في الاستحقاق بين أن يصرح الملتزم بقوله على أم لا وظاهره أنه صريح التزام في الحالين وعدم اعتبار الأذن وهو مشكل وقول المصنف فمن بنى استحق يفهم أنه لا يعتبر القول باللفظ بل يكفي الاتيان بالعمل وهو كذلك سواء خاطب به معينا أم لا قياساً

يغتفر فيها جهالة العمل
دون جهالة العوض فمن
بنى أورد إليه الآبق ولو
جماعة استحق الجعل

على الوكالة بجامع جواز فسخ العقد لكن هنا قبل الشرع في العمل أو بعده وقبل تمامه وبعضهم قاسها على الوصية بجامع أن في كل منهما تعليق استحقاق بشرط والوصية يجوز الرجوع فيها قبل الموت ويصح قياسها على القراض والشركة أيضا في الوكالة مطلقا (ومن عمل) عملا (بلا شرط) شيء له بل عمل بجامع (لم يستحق شيئا) سواء عرف بذلك العمل أم لا لانه بذل المنفعة من غير عوض فلم يستحقه وهل يكون ضامنا للعبد الآبق بوضع يده عليه أم لا نقل في الكفاية عن الامام أن فيه الوجهين في أخذ المال من الغاصب على قصد الرد إلى المالك قال والصحيح منهما كما حكاه الواقعي في كتاب اللقطة الضمان وكذا إذا عمل بغير الاذن (فلو دفع) شخص (ثوبا) شخص (غسال فقال) الشخص الدافع (له) أي للغسال (اغسله ولم يسم) الدافع (له) أي للغسال (أجرة فغسله لم يستحق) الغسال المدفوع له الثوب (شيئا فان قال) الغسال لصاحب الثوب أنت (شرطت لي عوضا على هذا العمل) فانكر الدافع له ذلك وقد أشار إلى جواب الشرط بقوله (فالقول قول المنكر) يمينه لأن الأصل عدم الشرط وبراءة الذمة ولو اختلفا في أن الجعل على رده هذا أو غيره أو أن العبد رد بنفسه أو يرد العامل فالقول قول المالك (ولكل منهما) أي الملتزم والعامل (فسخها) أي فسخ عتدا الجعالة لأنها جائزة من الجانبين أي قبل تمام العمل كما تقدم انما (لكن ان فسخ صاحب العمل بعد الشروع لزومه قسط) أي قسط العمل حال كونه مستقرا (من العوض) للمشروط فان كان العمل نصفًا فيستقر له نصف العوض وعلى هذا القياس (وفيما سوى ذلك) أي بان كان الفسخ الملتزم قبل الشروع في العمل أو فسخه انما بعد الشروع وعمل بجامعنا وقد علم بالفسخ (لا شيء للعامل) لانه عمل غير طامع اما في الاولى فلا نعلم يعمل شيئا واما في الثانية فلا نمتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل اما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اثر له لأن العوض المشروط قد لازم والله اعلم

ومن عمل بلا شرط لم يستحق شيئا فلو دفع ثوبا لغسال فقال له اغسله ولم يسم له أجرة فغسله ولم يستحق شيئا فان قال شرطت لي عوضا على هذا العمل بعد الشروع لزومه قسطه من العوض وفيما سوى ذلك لا شيء للعامل

(باب اللقطة واللقيط)

إذا وجد الحر الرشيد لقطة جاز التقاطها فان وثق بأمانة نفسه ندب وإن خاف الخيانة فيها كره

(باب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشيء الملتقط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عصفها ووكاهثم عرفها ستفان لم تعرفها فاستنفقها ولستكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوم من الدهر فإدها اليه وإلا فشانك وساله عن ضالة الأبل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاهما وسقاءها وترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربه وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك ولا خيفك وللذئب واجمع المسلمون عليها في الجملة وأركانها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط وهي تعلم من كلام المصنف ثم عطف المصنف على اللقطة ما يشاركها في بعض أحكامها فقال (واللقيط) فهو بالجر عطفًا على المضاف إليه وفي اللقطة معنى الأمانة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثاني واللقيط المنيب الذي لا كافل له ويسمى ملفوظا ومنبوذا ودعيا والأصل فيه قوله تعالى وأفعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقيط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم من كلامه فيما يأتي وقد بدا المصنف في الكلام على اللقطة فقال (إذا وجد الحر الرشيد) وهذا هو اللاقط مع شرطه (لقطة) حيوانا أو غيره كما يأتي (جواز) له (التقاطها) وتركها جملة جاز الخ جواب لا إذا فقد علم من كلامه هنا أركانها الثلاثة كما لا يخفى ولما لم يلزم من الجواز الندب والاستحباب في اللقط فرع عليه فقال (فان وثق بأمانة نفسه ندب) له اللقط لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى بل يكره تركه (وان خاف الخيانة فيها) مألا وهو أمين في الحال (كره) اللقط لثلاث دعوه نفسه إلى الخيانة بعده اما إذا كان خائفا في الحال فانه يكون داخلا في حكم التماسق وهو أنه يصح منه الالتقاط مع الكراهة كما يصح من مرتد وكافر معصوم كاسياق في كلامه والذي ذكره الواقعي

والتورى انه إذا لم يثق بأمانة نفسه وليس هو في الحال من الفسقة لا يستحب له الالتقاط وهذه الصورة هي مراد المصنف وهي عدم استحباب المذكور لكنه قد صرح فيها بالكراهة فلا يلاقي كلام الشيخين (ثم) بعد أخذ اللقطة (يندب) لللتقط على ما قاله الأذرعى ووجوبه على ما قاله ابن الرفعة (أن يعرف جنسها) من ذهب أو فضة أو غيرهما والياء من يعرف مفتوحة وكسر الراء مخففة أى يعرف الالتقاط في حد نفسه جنس اللقطة بما ذكر (وصفتها) أهروية أو مروية أم مكسرة أم صحيحة (وقدرها) بوزن أو وكيل أو عدد أو ذراع ونحوها (ووعاها) من جلد أو خرقة أو غيرهما هو المسمى بالقاص (ووكاها) هو الخيط الذى ربطت (هي) (به) أى بالخيط وإنما طلبت معرفة هذه الامور للحديث السابق وما لم يذكر فيه مقيس على ما ذكر فيه لم يعرف صدق واصفها وتنبيهها على أنه يردّها بجميع ما فيها وإن كان حقير أو يستحب أن يقيد ذلك بالكناية خشية النسيان وللتأنيط بما له (و) (يندب) (أن يشهد) (اللاقط) (عليها) أى على أخذها فلا يجب إذ لم يؤمر به في خبر زيد ولا خبر ابى بن كعب وحملوا الامر بالشهادتين خبر ابى داود من التقط لقطعة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جميعا بين الاخبار ولذا اخبر بين العدل والعدين (ثم) بعد ما ذكر يقال فيها وفي المحل الذى اخذت منه (إن كان الالتقاط) (واقما) (في الحرم) المكى زاده الله شرفا لا في حرم المدينة كما صرح به الرويانى وفي عرقه ومضى إبراهيم وجهان لانهما من الحل أحدهما لما حكم الحرم لانهما يجمع الحاج ويؤيده ما في مسلم من نبيه صلى الله عليه وسلم عن لقطة الحاج ثانيهما ليس لما حكم الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه في حق مكة ولا تحل لقطتها إلا لمنشد أى معرف والحرم ملحق بالمساواة إياها في الفضيلة والتضعيف وعرقه ومضى إبراهيم غار جان عن ذلك وحديث مسلم السابق أن تقول فيه غير مجرى على ظاهره فانه لا يتعدى الحكم في الحجاج إلى منازلهم وطرقهم فيحتمل ما يوافق الحديث الآخر وهو إذا كان الحاج بالحرم دون غيره جمعا بينهما (أو كانت اللقطة جارية محل له) أى لللتقط (وطؤها) بأن كانت مسلسلة أو كتابية لأنه يترتب على جواز الالتقاط انكسار الالتقاط كالاقراض فلا يجوز له أن يلتقطها للملك لأن له أسيد انتهى إليه بخلافه للحفظ فانه يجوز وأشار المصنف إلى سبب حل الوطء بقوله (بملك) أى بسبب التملك بعد الالتقاط لوجوزه ذلك (أو) (بمل وطؤها) (بنكاح) أى بأن تزوجها مع وجود شروط نكاح الامة لوجوزه ناله الالتقاط للتملك (أو) (وجد الملتقط) (في أرض برية خالية) عن العمران (حيوانا) هو مفعول به لقوله أو وجد بمعنى أصاب فبى لا تتعدى إلا لمفعول واحد وقد وصف الحيوان بقوله (يتمتع من صفار السباع) أى السباع الصغيرة كذئب وغر وفهد بقوة أو عدو أو طير أو قدم مثل لما يتمتع من صفار السباع فقال (كبير و فرس) أى وبغل وحمار وبقر بقوتها (وأرنب وظي) بعد وهما (وطير) بطيرانه كالحمام ونحوه وقد أشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (فلا يجوز أن يلتقط) الشخص (في هذه الموضع) الثلاثة المتقدمة (إلا للحفظ على صاحبها) فهذه الجملة المضارعية المقرونة بلا النافية في محل جرم جواب لأن كما علمت اما حرمة اللقطة في الحرم للتملك فلان صاحبها قد يعود إليه فربما وجد لقطته والخبر أن هذا البلد حرمة الله تعالى لا يلتقط لقطته إلا من عرفها وفي رواية البخارى لا تحل لقطته إلا لمنشد أى للمعرف كما تقدم والمعنى إلى المعروف أى على الدوام حتى يظهر التخصيص وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص إلا بهذا التقدير ويلزم اللاقط إقامة فيه التعريف أو دفعها إلى الحاكم أو نائبه والسر في ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون إليه والمراد بالحرم حرم مكة لا حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة واما الحيوان المتقدم ذكره ففيه تفصيل فان كان في البرية فيحرم التقاطه من نهب للتملك كما قاله المصنف لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعى إلى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولأن طرق الناس فيها لا يعلم فمن أخذه للتملك ضمنه كما

ثم يندب أن يعرف جنسها
وصفتها وقدرها ووعاها
ووكاها هو الخيط الذى
ربطت به وان يشهد عليها
إن كان الالتقاط في الحرم
أو كانت اللقطة جارية محل
له وطؤها بملك أو بنكاح
أو في أرض برية خالية
حيوانا يتمتع من صفار
السباع كبير و فرس
وأرنب وظي و طير فلا
يجوز أن يلتقط في هذه
المواضع إلا للحفظ على
صاحبها

قال المصنف (فان التقط) شيئا من ذلك (أجل التملك حرم) عليه وكان ضامنا لتعديده بأخذ ما ليس له عليه ولاية شرعية ولا يبرأ من الضمان بدفعه إلى القاهق ولا برده إلى موضعه وإن كان الحيوان في عمران زمن أمن أو نهب جاز لقطه لحفظ أو تملك ثلاثا يأخذه خائن فيضيع وإن كانت المفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك لأنه حيث يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (وفيا عدا ذلك) أي فبا عدا ما ذكر من هذه المسائل الثلاث منها كشاة وعجل صغير يجوز لقطه مطلقا أي من مفازة وعمران زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة عن الخوفة والسباع (فان التقط) (لحفظ لم يلزمه تعريفها) أي اللقطة المفهومة من الأفعال والسياق لأن الكلام فيها وما جرى عليه المصنف من عدم اللزوم هو في المنهاج والروضة وأصلها عن الأكثرين قال الرافعي وعلوه بان التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك ورجح الإمام والغزالي وجوبه وإلا فهي كتمان مفوت للحق على المستحق قال في الروضة وهذا أقوى وهو المختار وصححه في شرح مسلم ولو قال المصنف لا الحياة لشمّل أخذها للتملك أو للاختصاص أولم يقصد خيانة ولا غيرها أو قد أخذها ونسيه فإن أخذها لذلك فهو أمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (وتكون) أي اللقطة (عنده) أي عند الاقط المذكور (أمانة لا تصرف فيها أبدا إلى أن يجد صاحبها فيدفعها) أي اللقطة واجدها (إليه) أي إلى صاحبها كسائر الأمانات (وإن دفعها إلى الحاكم) الشرعي وهو القاضي (لزمه) أي الحاكم المذكور (القبول) أي قبول اللقطة وإن اطمع للتملك حفظها على مالكها بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته على ردها وقد ألزم الحفظه ثم استثنى المصنف من قوله من التقط للحفظ لا يلزمه تعريفها مسئلة وهي قوله (نعم لقطة الحرم مع كونها للحفظ يجب) على لقطها (تعريفها) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم لا تحمل لقطته إلا لمنشد أي معرف فدل الحديث على وجوب التعريف بقوله إلا لمنشد وأما أخذها للتملك فممنوع كما تقدم (وإن التقط) الشخص (للملك) وكذا التقط للحفظ ثم بدله أن يملك (وجب) عليه (أن يعرفها) بتشديد الراء مع ضم الياء وتقدمت صفة معرفته لها مع ضبط الفعل وهو أنه يفتح الياء مع التخفيف وقد بين المصنف مدة التعريف بقوله (سنة) كاملة فهي مفعول به لهذا الفعل وهذا العدد إذا كانت اللقطة جسيمة ومحل التعريف قوله (على أبواب المساجد و) في (الأسواق والمواضع التي وجد فيها) من بلد أو قرية فإن كان بصحراء ففي مقصده ولا يكلف العدول إلى أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وإن جازت به قافلة تبصها وعرف ولا يعرف في المساجد قال الشافعي إلا في المساجد الحرام وإنما خصت هذه الأمانة لكثرة طروق الناس فيها فربما يظهر صاحبها فيها والتعريف المذكور يكون جاريا (على العادة) بحيث لا ينسى التعريف الأول بل يكون الثاني مؤكداً للاول ومقويا له وتكرار الأول كما يأتي في كلامه وقد بين المصنف للعادة بقوله (ففي أول الأمر يعرف طرفي النهار) أي في أول وآخره بمكث على هذا أسبوعاً أو أسبوعين ولا يشترط توالي السنة بل لو عرف اثني عشر شهراً من اثني عشرة سنة مثلاً كفي (ثم) بعد ذلك يعرف (في كل يوم مرة) طرفه أسبوعاً أو أسبوعين (ثم) بعد ذلك يعرف (في كل أسبوع) مرة أو مرتين (ثم) يعرف (في كل شهر مرة) أو مرتين (بحيث لا ينسى التعريف الأول) وهذا هو معنى العادة فيما تقدم (و) بحيث (يعلم أن هذا) التعريف (تكرار له) أي للاول فحيث (يذكر) في تعريفها (بعض أوصافها) في التعريف ليستدل بها المالك (ولا يستوعبها) أي الأوصاف ثلاثاً يمتد بها الكاذب فإن استوعبها ضمن لأنه قد يرفعه إلى من يلزم الدفع بالصفات (وإن كانت اللقطة يسيرة) أي حقيرة (وهي ما لا يتأسف) مالكة أي لا يتحزن (عليه) أي على فقده أي لا يكثر الحزن والتأسف على ذهابه لكونه حقيراً (ويعرض عنه غالباً إذا فقد) وقوله (لم يجب تعريفها سنة) أي على الوجه المتقدم جواب أن الشرطية (بل) يعرفها وجوباً (زحاً يظن) بعد التعريف (أن قاطعاً أعرض عنها) غالباً ويختلف ذلك

فان التقط للتملك حرم
وفيا عدا ذلك فان التقط
لحفظ لم يلزمه تعريفها
وتكون عنده أمانة لا
يتصرف فيها أبداً إلى أن
يجد صاحبها فيدفعها اليه
وإن دفعها إلى الحاكم لزمه
القبول نعم لقطة الحرم
مع كونها للحفظ يجب
تعريفها وإن التقط للتملك
وجب أن يعرفها سنة
على أبواب المساجد
والأسواق والمواضع التي
وجد فيها على العادة ففي
أول الأمر يعرف طرفي
النهار ثم في كل يوم مرة ثم
في كل أسبوع ثم في كل
شهر مرة بحيث لا ينسى
التعريف الأول ويعلم أن
هذا تكرار له يذكّر بعض
أوصافها ولا يستوعبها
وإن كانت اللقطة يسيرة
وهي ما لا يتأسف عليه
ويعرض عنه غالباً إذا فقد
لم يجب تعريفها سنة بل زحاً
يظن أن قاطعاً أعرض عنها

بأخلاف المال قال الروابي قد اتفق الفضة يعرف في الحال ودائق الذهب يوم أو يومين أو ثلاثة ثم ذكر
 الضمير في عليه أو لا وفي عنه ثانياً مراعاة للفظ ما ولوراعى معناها لانت الضمير لان ما معناها مؤنث وهو
 اللقطة ولا يقدر اليسير الماخوذ لقطعة بقدر سواء كان متعولاً أم لا كالاختصاصات وفي عبارة المصنف
 قلاقة وعدم استقامة حيث قال ويعرض عنه غالباً فانه اثبت وجوب التعريف زمانياً نظن فيه الاعراض عن
 الشيء اليسير مع أن الذي يعرض عنه لا يعرف أصلاً للاعراض المذكور كجبة بوز بل يسير وزبينة فان
 واجد ذلك يستبد أي يستقل به ويغني حينئذ ان لا يحتاج الى تملك لانه ما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا
 انه يملك بالاخذ قاله ابن قاسم وأما الذي لا يعرض عنه فانه يعرف التعريف المذكور وعبارة شيخ الاسلام
 في مثته ويعرف حقير لا يعرض عنه غالباً ثم قال وأما ما يعرض عنه فانه لا يعرف الخ وهي احسن من عبارة
 المصنف هنا (ثم انه اذا عرف الملتقط) اللقطة (سنة) في الكبيرة ودونها في الصغيرة فين حكمه بقوله (لم تدخل)
 اللقطة (في ملكه) بمجرد معنى التعريف بل تستمر غير ملوكة (حتى يختار التملك لها) (باللفظ) لا بالنية لانه
 تملك مال ببدل فاقتصر الى اللفظ كالتملك بالشرأ وما في معنى اللفظ كاللفظ مثل الكتاب وشارة الاخر من
 المفهمة وصيغة التملك هي ان يقول الملتقط تملكتم ونحوه بشرط الضمان (فاذا اختاره) أي التملك بالصيغة
 المذكورة (ملكها) حالاً ولا يتوقف على التصرف على الصحيح ومقابلته أنه يتوقف كالقرض لان التملك
 بالالاتاط اقراض واللقطة امانة في يد الملتقط مدة التعريف وبعده وقد فرغ المصنف على هذا الشرط
 والجواب قوله (حتى لو تلفت) أي اللقطة (قبل أن يختار) التملك بالصيغة (لم يضمنها) لانها لا تدخل في ضمانه
 الا بعد التملك فحتى في كلامه تقر ببيعة بمعنى الفاء فكانه قال فلو تلفت بقوله لم يضمنها جواب لو وفي هذا
 الجواب اشكال من جهة العربية وحاصله أنهم قالوا في لو انها خرف امتناع لا امتناع أي امتناع الثاني
 لا امتناع الاول وقالوا اذا كان الجواب منفيًا كما هنا يكون مثبتاً كالشرط هنا كان منفيًا لان التلف
 مثبت قبل دخول لو وحينئذ فيكون المعنى امتنع عديم الضمان وامتناع عدمه يكون باثباته وهو
 خلاف المقصود وشرطها وهو التلف تمتع بقاعدة لو وامتناع التلف يكون بعدمه وهو خلاف المقصود
 أيضاً لان المقصود نفي الضمان لوجود التلف وحصوله وهذا مخالف لاصل وضعها وهو أنها خرف امتناع
 لا امتناع نحو لو جئتني أكرمك فامتنع الا كرام لا امتناع المحي لان كلام من الشرط والجواب في هذا المثال
 تمتع لا بآثارها والظاهر أن المصنف لم يلاحظ قاعدة العربية ولو أبدل لو باذا الشرطية أو أن كذلك لاستقام
 المعنى فليتأمل ذلك والله أعلم (وإذا تملكها) أي تملك الملتقط اللقطة (ثم جاء صاحبها) أي ظهر وعلم (يو مان
 الدهر) فهو صفة أي وما والمراد بالدهر الزمن الآتي بعد أخذ اللقطة فحكم ظهوره وعلمه المذكور في قوله
 (فله) أي لصاحبها المذكور (أخذها) أي اللقطة (بعينها) أي من غير تبدل لها (إن كانت باقية) مع زيادتها
 المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبع اللقطة وإن لم يرض الملتقط كالقرض بل أولى لان للمالك
 سلطة ليست للقرض إذ الم يرض بتملكها عليه وقد قال عليه السلام في الحديث المتفق عليه إن جاء صاحبها
 يو مان الدهر فادها اليه وقد تبرك الشيخ المصنف ببعض لفظ الخبر وقوله فله حينئذ يفيد أنها مالو اتفاقاً على
 ردها لاجاز لان الحق لا يعدو هما ولا يشك أنه إذا ردها الملتقط وجب على المالك القبول (ولاً أي
 وإن لم تكن باقية) (فله) أي لصاحبها أخذ (مثلها) أي اللقطة إن كانت مثلية يقرمه الا لاقط (أو) أخذ (قيمة) (فله)
 إن كانت متقومه والمعتبر قيمة يوم التملك لانه وقت دخولها في ملكه (وإن) كانت باقية لملكها (تعيبت
 اخذها) أي اللقطة صاحبها (مع) اخذ الارش (لنقص بسبب العيب الحادث عنده كما يضمنها كلها
 إن تلفت وللمالك الرجوع الى بدلها سليماً ولو أراد الا لاقط الردها بالارش وأراد المالك الرجوع الى البدل
 أجيب الا لاقط (ويكره التقاط الفاسق) كراهة تنزيه تدعو الى الحيانة ونقل عن ابن يونس أن

ثم أنه اذا عرف الملتقط
 سنة لم تدخل في ملكه حتى
 يختار التملك باللفظ فاذا
 اختاره ملكها حتى لو
 تلفت قبل ان يختار لم
 يضمنها واذا تملكها ثم جاء
 صاحبها يوم ما من الدهر
 فله اخذها بعينها ان كانت
 باقية والا فله مثلها أو
 قيمتها وان تعيبت اخذها
 مع الارش ويكره التقاط
 الفاسق

الكرامة تحريمية للعلماء المذكورة ولأن في القطة معنى الولاية والامانة وهو ليس من أهلها (وينزع) أي الشيء الملتقط وفي بعض النسخ تنزع أي القطة (منه) أي الفاسق (ويسلم) أي الشيء الملتقط أو تسلم أي القطة على الذنبتين السابقتين (إلى ثقة) أي أمين يكون الملتقط عنده احتياطا لحفظها (ويضم إلى) اللاقط (الفاسق) شخص (ثقة يشرف) أي يطلع (عليه) أي يكون المشرف ملاحظا له (في) حال (التعريف ثم) بعد التعريف (يتملكها الفاسق) باللفظ أو ما هو بمعناه كاسبق ويتصرف حيث يشاء بما شاء وإذا ظهر صاحبها فيغرمها له كما تقدم وإنما أظهر في مقام الاضمار في قوله ويتملكها الفاسق ولم يقل يتملكها وفي قوله ويضم إلى الفاسق ولم يقل يضم إليه أي الملتقط المذكور خوفا من توهم من يتوهم عود الضمير إلى الثقة في المجلين وإن كان هذا التوهم بعيدا والاحسن أن يقال قصد بالظاهر التوضيح للبسدي (ولا يصح لقط العبد) بغير إذن سيده وإن التقطه لأنه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولأنه يمرض سيده للبطالة يبدل القطة لو وقع الملك له فعلم أنه لا يعتد بتعريفه وأما إذا إذن له السيد فيه كان قال إذا وجدت لقطه فأتى بها فالمرجح في الشرح الصحة كالأذن له في قبول الودعة (فإن أخذها) أي القطة بمعنى التقطها (وأخذها السيد منه) كان السيد ملتقطا) لها ولو أخذها اجنبي من العبد كان الأخذ لها هو اللاقط مثل أخذ السيد منه لأن العبد إذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعا وللأجنبي الأخذ منه أيضا كالسيد ويسقط الضمان عن العبد بوصول المال لنائب المالك فإن كل من هو اهل للالتقاط كان العبد تابعا عنه هذا إذا أخذها منه فإن أقرها في يده واستحفظه عليها لم يعرفها فإن كان العبد غير أمين فالسيد متعذر بقربها في يده فيصير كأنه أخذها ووردها إليه وإن كان أمينا جاز تعرفه لها كالأستعانة به في تعرف ما التقطه بنفسه وقياس كلام الجمهور سقوط الضمان حيثئذ عن العبد (وإذا لم يمكن حفظ القطة) على الدوام (كالبطيخ ونحوه) مما لا يمكنه من أطول ولا بل يتغير ويتلف بطول المدة ولو قصيرة كالحريسة والرطب الذي لا يتثمر والبقول وقوله (تخير) أي ملتقطه (بين أكله) أي بعد التملك (و) بين (بيعه) بنفسه أو نائبه إن لم يجد حاكما وبأذنه إن وجدته جواب إذا (ثم) بعد التخيير وفعل مقتضاه (يعرف) الملتقط الذي أكل أو بيع (سنة) إن كان جسيما عظيما أو أقل من سنة إن كان حقيرا التملك ثمه في صورة بيعه (وإن أمكن إصلاحه) وعلاجه ليق (كالرطب) الذي يتشرف فيه تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كان الحظ) أي الانفع لملكه حاصلا (في بيعه باعه) اللاقط له بنفسه إن لم يجد حاكما وبأذنه إن وجدته كما تقدم قبل هذا آنفا (وإن كان) لاحظ والافتع حاصلا (في تحفيقه) أي تنشيفه (جفقه) لأنه مال غيره فروعى فيه المصلحة كولي اليتيم ثم إن تبرع الملتقط بتحفيقه فذاك وإلا فيبيع بعضه لتجفيف باقيه محافظة على المصلحة والفرق بينه وبين الحيوان حيث يباع جميعه إن نفقة الحيوان تستكرر فيؤدي إلى أن يأكل نفسه

(فصل) في اللقيط وهو اسم للطفل الذي وجد مطروحا لأمته فله معنى مملوك وله يشير المصنف بقوله (التقاط المنبوذ) أي المطروح (فرض كفاية) هذا الفصل شرح لقوله سابقا واللقيط الذي هو الشق الثاني في الترجمة وتقدم هناك وجه التسمية به وإنما كان لقط المنبوذ فرض كفاية لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولأنه آدمي محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره وفارق القطة حيث لا يجب لقطها وإن المغلب فيها جانب الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالزكاح والوطء وكلام المصنف يشمل المنبوذ المميز وغيره وهو ظاهر إطلاق النووي والرافعي في الطفل وقالوا فيه لافرق بينهما للاحتياج المميز إلى التعمد أيضا قال السبكي والبالغ المخنوذ في ذلك كالصبي وإنما ذكروا الصبي في كلامهم لأنه الغالب (فإذا وجد لقيط) بدار الكفر أو بدار الحرب (حكم بحريته) ما لم يقر بالرق أو تقوم بيته به لأن الظاهر في الناس الحرية فبقي على هذا حتى يظهر خلافه (و) كذا حكم (باسلامه

وينزع منه ويسلم إلى ثقة ويضم إلى الفاسق ثقة يشرف عليه في التعريف ثم يتملكها الفاسق ولا يصح لقط العبد فإن أخذها وأخذها السيد منه كان السيد ملتقطا وإذا لم يمكن حفظ القطة كالبطيخ ونحوه بخيرين أكله وبيعه ثم يعرف سنة وإن أمكن إصلاحه كالرطب فإن كان الحظ في يمه باعه وإن كان في تحفيقه جفقه

(فصل) التقاط المنبوذ فرض كفاية فإذا وجد لقيط حكم بحريته وباسلامه

ان وجد في بلد فيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو محتازا بها تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق قال بعضهم في الاجتياز بدار الحرب لا يكفي في الحكم على اللقيط بالاسلام مجرد الاجتياز ويؤيده ما في الروضة حيث اعتبر السكنى في دار الحرب وفي دار الاسلام بالسكون فيها ولحرمة الدار وما يؤخذ منها ان الاجتياز كاف في دار الاسلام دون الكفر (وان نفاه المسلم) قبل في نفي نسبه لا في نفي اسلامه تغليبا للاسلام ولحرمة الدار وقال القنوري ان تأييد الكفاية الاجتياز بدار الكفر انه يكون مسلما حيث اجاز بها المسلم ايضا أما إذا قامت بالرق بينه واستلحقه كافر بالينة فهو تابع لمن يستلحقه بها ووجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس بها مسلم فهو كافر وبحكم باسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لاحد أصوله بان يكون أحداً أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلق به أو بعده قبل بلوغ أو افاقته وان كان ميتا والأقرب منه حيا كالقرا (فان كان معه) أي اللقيط (مال متصل به) كأن كان معه دنائير مفروشة تحته ولو مثورة أو ثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة أو كان المال موضوعا (تحت رأسه) أو بدنه أو كان مغطى به كالخفاف وكذلك الدنائير المثورة فوقه أو تحته وأشار إلى الجواب بقوله (فهو) أي ذلك المال المذكور (ملوك له) أي لذلك اللقيط لانه يداختصاص كالبالغ ومثل المال المذكور مالو وجد اللقيط في دار وحده أو معه غيره فهي له في الاول وحصة منها في الثاني لانه يداو اختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها (فاذا التقطه حر مسلم أمين مقيم) أي غير مسافر (أقرأ) أي اللقيط (في يده) أي الملتقط الموصوف بهذه الصفات (ويلزمه) أي الملتقط (الاشهاد عليه) أي على اللقيط (و) (الاشهاد) (على ماله) من ملبوس ودنائير خشية الاجحاد وضياح النسب والفرق بين هذا وبين القطة حيث يستحب الاشهاد ولا يجب ان المقصود منها المال والاشهاد في التصرفات المالية يستحب وفي اللقيط محتاج إلى حفظ النسب والحرية فوجب وجوب الاشهاد على ماله بالتبع لوجوب الاشهاد عليه وهذا هو الفرق بعينه بينه وبين القطة أيضا (وينفق) الملتقط (عليه) أي اللقيط (من ماله) الذي وجد معه (بأذن الحاكم) لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبى أولى بعدم ثبوتها فذلك توقف الاتفاق عليه على اذن الحاكم (فان لم يكن حاكم انفق) عليه (منه) أي عما معه (واشهد) على الاتفاق خوفا من الانكار بعد كتمان (فان لم يكن له مال) خاص له (فمن بيت المال) يتفق عليه مسلما كان أو كافر ما وردى عن عمر أنه استشار الصحابة رضى الله عنهم في نفقة اللقيط فأجمعوا على انها بيت المال ولأن البالغ المعسر يتفق عليه فاللقيط العاجز أولى (والا) أي وإن لم يكن بيت المال (اقرض) الملتقط (على ذمة الطفل) الملقوط من مياسير المسلمين ان كان الملقوط حرا أو لا فعلى سيده وهذا مثل المضطر إلى طعام غيره أي في اخذه قهرا أو يعطى بدله وهنا يقال الاقراض عند فقده ما تقدم بمنزلة اخذ المضطر طعام غيره في وجوب البذل له أو إعطاء البدل (وإن أخذه) أي الملقوط (عبد) بغير إذن سيده ولو مكاتباً (أو) شخص (فاسق أو) أخذه (من يظن) أي يسافر (به من الحضرة إلى البادية) والمعنى ان اللاقط أراد الانتقال به من الحضرة إلى البادية وهي ليست محل الالتقاط فالاول محترز قوله سابقا فاذا التقطه حر والثاني محترز قوله مسلم لأن الفسق يكون بغير الاسلام والثالث محترز قوله مقيم فمحترز الاسلام والامانة الفسق وقد صرح المصنف بمحترز الاسلام أيضا بقوله (وكذا) لو التقطه (كافر وهو) أي اللقيط (محكوم باسلامه) كالمسي فانه حكم باسلامه تبعا لساييه المسلم وإنما خرج العبد والفاسق لأن كلا منهما ليس من اهل الامانة والولاية والالتقاط طريقه الامانة والولاية وأيضا العبد مشغول بخدمة سيده فلا يمكنه التفرغ لخدمة اللقيط والفاسق يخشى منه ان يسرق اللقيط لفلة دينه والكافر من باب أولى وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا أما إذا كان اللقيط محكوما عليه بكفره فلا حرج ان يلى الكافر الكافر إذا كان الكافر اللاقط عدلا في دينه وأما منع

ان وجد في بلد فيها مسلم
وان نفاه المسلم فان كان
معه مال متصل به تحت
رأسه فهو ملوك له فاذا
التقطه حر مسلم أمين
مقيم أقر في يده ويلزمه
الاشهاد عليه وعلى ما
معه وينفق عليه من ماله
بأذن الحاكم فان لم يكن
حاكم انفق منه وأشهد
فان لم يكن له مال فمن بيت
المال والاقرض على
ذمة الطفل وان اخذه عبد
أو فاسق أو من يظن به
من الحضرة إلى البادية
وكذا كافر وهو محكوم
باسلامه

الافتقار من الحضر إلى البادية فلما فيه من الاضرابه إذ الحضر محل الرق ومحل التعلم في الدين والدنيا
ومحل الادب والكمال ولانه أرجى في حصول النسب والبعد عن استرقاقه ونعمه العيش فيه دون البادية
في جميع ما تقدم وقد ذكر المصنف جواب ان المتقدمة في قوله وإن أخذه عبد الخ فقال (انزع)
اللقيط (منه) أي من الملتقط المذكور الموصوف بهذه الصفات (وإن التقطه) أي اللقيط (إثان) مما
(وتأزعا) فيمن يكون عنده (فالمرس المقيم أولى به) من الممر والمسافر لحصول الرق بهاتين الصفتين
دون ضدهما فإن القتي قد يوسع عليه والممر بما اشتغل بطلب الكسب عن تعهده وإصلاحه والإقامة
احفظ لنسبه كما مر في الانتقال وأنعم عيشا من السفر وإن تساوى في ذلك وتشاحا أقرع بينهما إذا مرجح
لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت له القرعة ترك
حقه للآخر كالمسند للفرد نقل حقه إلى غيره ولا يحتمل أن على حصاته للاختلاف وعدم الاتفاق ولا
مهاياة بينهما لعدم الاستقامة حيث قد في أمر الطفل والله تعالى اعلم

(باب المسابقة)

أي على الخيل والسهم وغيرهما وهي مفاعلة لأنها من الجانبين من السبق يسكون الباب والاصل فيها
قوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وروى مسلم عن عتبة بن عامر أن القوة التي
قررها ثلاثا وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضرة من الحفيا بفتح الحاء
وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الباء على الفاء فيقول الحفيا وهي موضع عند المدينة
الشريفة على خمسة أميال إلى ثنية الوداع وسابق بين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق والمسافة
ميل وكانت العضباء وهي ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق لجاء أعرابي على فموده فسبقها
فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حقا على الله أن لا يرفع شيئا من هذه
الدنيا الا وضعه وروى عن سلة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم من
بنی اسلم يتناضلون فقال ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا ونقل عن ابن الصباغ اجماع المسلمين
على جوازها في الجملة وذكرها المصنف في كتاب البيوع مع ان غالب المصنفين يذكرونها وأخر
الكاتب المصنف لحصول العوض في بعض صورها فاشبهت مسائل البيع في ذلك وذكرها عقب اللقطة
لوجود البر فيها لأنها توصل إلى معرفة الجهاد وهو بر عظيم كما في اللقطة ولاكتساب في كل أيضا
والله اعلم وقد اشار لذلك بقوله (يجوز) أي المسابقة (على العوض) من أحد المتسابقين حال كونها
واقعة بين الخيل والبغال والحمير والابل والفيلة بشرط اتحاد الجنس (أي جنس) للركوب بما ذكر
وجوازها على العوض لما فيها من الترغيب المقتضي إلى التاهب والتهيؤ لقتال الكفار وبالمسابقة
على ما ذكر يحصل النشاط وتعلم كيفية القتال التي هي المقصودة بالذات ومتى وقعت على عوض
تكون لازمة من جهة الملتزم كالأجارة ليس لاحدهما فسحها ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده
وهذا إذا كانا متساويين أو كان احدهما مفضولا واحتمل ان يفضل الفاضل ويلحقه فان لم يحتمل
جاز للفاضل الترك ويجوز فيها اشتراط الرهن والكفيل على عوض في الذمة فان كان للعوض
معينا لم يصح الرهن به ويجوز ضمان تسليمه أي العوض وهو في يد باذله كالكفالة اما من لم يلتزم
عوضا وقد ينغم فهي أي المسابقة جائزة في حقه اتفاقا وبهذا كله ظهرت المناسبة في ذكرها في
كتاب البيع وجوازها على هذه الدواب المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم لاسبق الا في خوف أو
حافر أو فصل حسنة الترمذي وصححه ابن حبان فالخف يشمل الابل والفيلة والحافر يشمل الفرس
والبغل والماروق وذكر المصنف محترزات القيود المذكورة في كلامه مفرعاً عليها قال (فلا يجوز) المسابقة
(بين بعير وفرس) لاختلاف الجنس بينهما ولا بين فرس وحمال لان المقصود من المسابقة الاختبار والتفاوت

انزع منه وإن التقطه
إثان وتأزعا فالمرس
المقيم أولى به
(باب المسابقة)

يجوز على العوض بين
الخيل والبغال والحمير
والابل والفيلة بشرط
اتحاد الجنس فلا يجوز
بين بعير وفرس

بين الجنسين معلوم لكل أحد وهو ان الفرس أشد عدوا من الابل والخيرو يستثنى من هذا الشرط
 البغل والمار فتصح المسابقة بينهما وان اختلف جنسهما لتقاربهما فان كلا منهما اكتسب شيئا من
 الفرس وشيئا من المار وهل تصح المسابقة بين البغل والفرس فالظاهر الصحة لقرب البغل من الفرس
 لانه نوع منها خصوصا وقد قوى البغل قوة قريبة من قوة الفرس هذا مظهر وصرح في الكفاية بمنع
 المسابقة بين البغل والمار وخاصل ما تقدم من محترزات اتحاد الجنس انه لا يصح أن يكون مركوب
 احدهما فرسا ومركوب الاخر بعيرا أو حمارا وكذا يقال لا يصح ان يكون مركوب احدهما فرسا
 والاخر فيلا (ويشترط) في صحة عقد المسابقة (معرفة المركوبين) للمتسابقين اي تعيينهما ولو بالوصف
 لانه لا يحصل مقصودهما الا بذلك والاكتفاء بمعرفة المار كروين وصفاهو مما صححه في اصل الروضة قال
 الامام لان الوصف مع الاحضار بعده يقوم مقام التعيين في باب السلم والربا فكذا هنا (و) يشترط معرفة
 (قدر العوضين) وفي بعض النسخ قدر العوض نظرا لكونه قد يخرج من أحدهما وفي الثانية نظرا
 لاختراجه منهما وهذه المعرفة تحصل بالمشاهدة ان كان العوض معيناً وبذكره ان كان في الذمة أي ذمة
 المتسابقين او في ذمة احدهما كافي الاجارة ويجوز أن يكون العوض حالا ومؤجلا (و) معرفة (المسافة)
 مبدأ غاية حتى يكون ناعلي بصيرة لما سبق في حديث مسلم من المسابقة من الحفياء إلى ثنية الوداع ومن الثانية
 إلى مسجد بني زريق ولا بد أن يمكن وصول الفرسين من موقعهما إلى انتهائهما ما غالباً ولا بد ان يتساويا في
 المسافة المذكورة فلو شرط تقدم احدهما على الاخر لم يصح العقد لان المقصود معرفة فروسية الفارس
 وجودة الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس
 ولا لبراهة الفرس ولو شرط ان تجري الدابتان إلى الغاية من غير ركوب لم يصح لان الدابة حينئذ تعدو
 ولا تقصد الغاية فيكون من الشرط ركوبها وقد استدركه الامام الراعي على الغزالي حيث لم يذكره في
 الوجيز وقد اشار المصنف إلى ان الركوب شرط فيما تقدم من قوله ويشترط معرفة المار كروين لانه اسم
 مفعول وهو حقيقة لما وقع عليه الفعل بالفعل كاسم الفاعل وهو المتلبس بالفعل حقيقة ولا يقال مركوب
 الا لما ركب عليه بالفعل واطلاقه من غير ركوب مجاز مرسل علاقته الاولى اي يؤل إلى الركوب عليه في
 المستقبل على حداني اعصر خمرأ وأما قبل الركوب يقال له حيوان او دابة فظهر من هذا ان الركوب
 على الدابة في حال المسابقة شرط في صحة عقد المسابقة (ويجوز ان يكون العوض) المشروط في عقد
 المسابقة وهو السبب فيه ا غالباً حاصل (منهما) اي من المتسابقين (أو من أحدهما أو) يكون (من اجنبي)
 وهو صادق بالامام واعطاءه العرض لهما إما من مال نفسه او من بيت المال وجاز ذلك لما فيه من التعريض
 والحث على تعلم الفروسية واعداد أبواب القتال ولانه بذل مال في طاعة قال في الكفاية واذا كان العوض
 منهما جاز ان يكونا متساويين فيه ومتفاضلين وعن الماوردي انه يجب أن يتساويا في المالين جنسا ونوعا
 وقد بين المصنف ما أجمله مفرعاً عليه فقال (فان كان) العوض (من أحدهما أو) كان (من اجنبي جازت)
 المسابقة (من غير شرط) اما في الاولى وهي ما اذا أخرجه احدهما فلان كل واحد منهما يحرص على
 السبق فالخروج حريص على ان يأخذ ما أخرجه ولا يفرم شيأ والاخر حريص على اخذ عرض صاحبه
 فيغرم ولا يفرم واما في الثانية وهي ما اذا أخرجه اجنبي فلما فيه من الحث والتعريض على تعلم الفروسية
 وعلى اخذ عرض لم يخرج كل منهما فلذلك قال (من سبق منهما احرزه) وفي نسخة اخذه والمعنى واحد
 اي اخذ العوض المذكور كله المخرج من احدهما او من اجنبي (وان كان العوض منهما) اي من
 المتسابقين كان يشترط كل منهما في صلب العقد على ان من سبق فله على الاخر كذا وجواب ان قوله
 (اشترط) في صحة عقدها ان يكون (معهما محلل) للعقد المارواه الحاكم وقال صحيح الاسناد من قوله صلى الله

ويشترط معرفة المار كروين
 وقد العوضين والمسافة
 ويجوز ان يكون العوض
 منهما او من احدهما او
 من اجنبي فان كان من
 احدهما او من اجنبي
 جازت من غير شرط من
 سبق منهما احرزه وان
 كان العوض منهما
 اشترط معهما محلل

عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قارو وان لم يأمن أن يسبقهما فليس بقار فجعله قارا حيث لا محل ولان معنى القار هو وجود فيه فان كل واحد منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (وهو) اى المحل (ثالث) لهما يشار كهما في المسابقة وشرطه أن يكون مستقرا (على مركوب كفه) اى مكافى (لمركوبهما) فى الجنس لا يقطع بسبقه إياهما ولا يقطع بسبقهما إياه اى بل يسبقهما له محتمل وسبقه إياهما كذلك وهذا معنى الحديث السابق وهو من أدخل فرسا الخ وصفته أنه (لا يخرج عوضا) ثم فرع على حكم هذه الثلاثة فقال (فن سبق هذه الثلاثة اخذ) العوض كله سواء كان احد المتسابقين او المحل فان كان المحل هو السابق لهما أخذ العوض كله الذى أخرجه فيه سواء جاء المتسابقان معا او مرتبعا على الاصح وان كان السابق احدا للمتسابقين اخذ العوض الذى أخرجه صاحبه وبقى الذى أخرجه هو فى حوزة سواء جاء الآخر منع المحل أو جاء أمر تبين على الاصح هذا حكم سبق أحد الثلاثة وأشار الى حكم الاجتماع فقال (وان سبق اثنان) معا بان جاء المحل مع واحد منهما فما أخرجه هو احرزه وابقاه على ملكه وما أخرجه صاحبه يقسم بينه وبين المحل فكل منهما غنم ولم يفرم هذا هو الصحيح المنصوص او جاء أمعادون المحل اى تاخر المحل عنهم فكل واحد احرزه وما أخرجه وبقى فى حوزة ولا شئ للمحل فى هذه الصورة وقد اشار الى جواب الشرط بقوله (اشتركا) اى الاثنان اللذان جاء أمعا (فيه) اى فى العرض المخرج من احد المتسابقين او من اجنبى فى الاولى او من كل منهما فى الثانية المحتاجة الى المحل وقد علت حكم ذلك فى التفصيل المار (تنبيه) الاعتبار فى سبق الابل بالكتف بفتح التاء وكسر هاو هو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعبرة المنهاج بالكتف وفى الخيل بالعنق تساوت اعناقهما واختلفت فان استوى الفرسان فى طول العنق فمن سبق بيضه فهو السابق فان اختلفا بالقصر والطول ففيه تفصيل فان سبق الاقصر عنقا او الاطول كذلك باكثر من هذه الزيادة فهو السابق والافلا والقيل كالابل اى فى اعتبار السبق بالكتف والبالغ والحيز كالخيل اى فى اعتبار السبق بالعنق ولما فرغ المصنف من المسابقة على الدواب شرع يتكلم على المسابقة على غيرها فقال (وتجوز) المسابقة (على النشاب) وتسمى بالسهام المجهمية وأما النبل فهى السهام العربية وكل منهما فيه فصل فى طرفه (و) تجوز (على الارماح) وهى مزارق طول آل كارماح العرب فى اطرافها النصل (و) تجوز على جميع (الات الحرب) النافعة وهى التى لها دخل فيها كالرمي بالمنجنيق وبالا حجار بيد أو مقلع وكالرمي بالمسلات وهى التى يقال لها المحيط وبالابر وهى معروفة بخاطبها الثياب بخلاف المسلات وهى كبيرة بخاطبها الشئ الصفيق وهى لغة أهل الشام وتسميتها بالخيطة لغة الحجاز لا كطير وصراع بكسر أوله ويقال بضمه وكرة محجز وهى التى يلعب بها الصبيان والحجر عصا معوجة يضرب بها الكرة المذكورة فلذلك اضيفت اليها وبندق وعم سباحة وهو علم لا ينسى بعد تعلمه وهو الخوض فى الماء الغزير مع حركة يدي العائم وإلا فيفرق وشرط نبح بفتح وكسر أوله المعجم والمهل اى يقال بالشين والسين وخاتم وكيفية المسابقة به بان يجعله الشخص على ظهر كفه ويقفز به على أصابع يده شيئا فشيئا حتى يحمله فى خنصره والمشرط ودخوله فيه مثلا كما رايته بعض الناس يلعبون به على هذه الكيفية ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن بان يشرط كل من صاحبه سفينة على الآخر أنه ان سبقت سفينتى سقيتك الى المحل الفلانى فعليك كذا تدفعه والافعلى ان ادفع لك ومسابقة على اقدام بفتح الهمة جمع قدم وهو من أصابع الرجل الى الكعبيين وهو الواجب غسله فى الوضوء بان يشترط رجلاى كل واحد منهما على الاخر انه ان سبق او سبق اى الى المحل معلوم فله على صاحبه كذا وهو واقع كثيرا فكل هذا لا يجوز على عوض لا منهما ولا من احدهما لانها لا تنفع فى الحرب واما مصارعة صلى الله عليه وسلم وكان على شياه كإرواها ابو داود فى مراسله فاجيب عنها بان الغرض ان يريه شدته ليسلم

وهو ثالث على مركوب
كف لمركوبهما لا يخرج
عوضا فن سبق من هذه
الثلاثة أخذوا سبق اثنان
اشتركا فيه وتجاوز على
النشاب وعلى الارماح
وآلات الحرب

بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه وأما الفيل في الماء فان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكان العوم فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقا وقد أشار المصنف إلى حكم المسابقة على الشباب وما بعده حيث قال (والمعوض) في المسابقة على الشباب وما بعده يجوز أن يكون مخرجا (منهما) أي من المتسابقين أي من كل واحد منهما كما هي المسئلة الثانية فيما تقدم المحتاجة إلى المحلل (أو) يكون مخرجا (من أحدهما) أي أحد المتعاقدين (أو كان) مخرجا (من أجنبي) عن عقد المسابقة كما هي المسئلة الأولى في المسابقة على الدواب ولو أبدل المصنف كان يكون لكان أنسب بسابقه حيث قال فيما تقدم ويجوز أن يكون المعوض منهما الخ (٢) يجوز أن يكون (المحلل معهما) أيضا (إذا كان) أي المعوض صادرا (منهما) وحينئذ يكون مستقرا (على ما تقدم) تفصيله في المسابقة على الدواب (ويشترط تعيين الرماة) في صحة المسابقة على السهام إذا المقصود معرفة حدتهم ولا يتأتى ذلك مع غير تعيين لهما أو لهم ولا يكفي في ذلك الوصف بخلاف الرمين ونحوهما لما تقدم حيث يكفي تعيينهما بالوصف والفرق بين الدواب والرماة حيث يكفي الوصف في الأول دون الثاني أن المقصود في الأول شدة الجري وهي تحصل بالوصف والمقصود من الرماة حدتهم وهو لا يمكن بالوصف لانه باطن فلا يجوز العقد إلا على راميين أو رماة معينين (و) يشترط (معرفة) عدد (رشق) بكسر الراء أي رمي إن أراد أعدادا وهو بالثبوت وذلك كسهمين سهمين أو خمسة خمسة أو ما يتفقان عليه أما إذا يريد أعدادا بل أراد أن يكون الرمي سهما فسيهما فإنه لا يشترط معرفته بالتعيين بل إن شاء أعيننا وإن شاء أطلق العقد فإنه محمول عند الإطلاق على سهم سهم كما صرح به في الروضة (ومعرفة الإصابة) أي إصابة الغرض وذلك كخمسة وعشرين من كل واحد منهما (و) يشترط معرفة (صفة الرمي) في الإصابة وهذا ضعيف والمعتد أنه ليس بمعرفة صفة الرمي كما قال شيخ الإسلام في منجه وسن بيان صفة الغرض وقد بينا بقوله من فرع بسكون الراء هو مجرد إصابة الغرض أي يكفي فيه ذلك لأن ما بعده ما يضرب وكذا يقال فيما بعده هذا وهو قوة أو خرق بمجموعة زاي بان ثقبه ويسقط أو خرق بمجموعة ثم مهملة بان ثبت فيه وإن سقط أو مرق بالراء بان ينفذ منه أو فرق بالراء بان يصيب طرف الغرض فيخرمه أي يكسره وبابه ضرب أو الحواشي بان يقع السهم بين يدي الغرض ثم إليه يذهب إليه من جبالعي فلهذا المذكورات هي صفة الرمي (و) يشترط علم (المسابقة) لهما بالأذرع أو المعاينة لها ليرميان فيها حيث لا عادة لأن الغرض يختلف بها ما إذا جرت عادة بشئ فمنع فإذا أطلق عقد الرمي يحمل على العادة المطردة كافي الحواشي الصغير وهو ظاهر الروضة وأصلها (و) يشترط معرفة (من البادى) أي الذي يتبدى بالرمي حال كونه مستقرا (منهما) أي من الراميين سواء كانا شخصين أو حزبين لأن الأغراض تختلف بذلك فان لم يعين بطل العقد (ولا يجوز) المسابقة بالمعوض (على الظهور) على (الاقدام) على (الصراع) أي المصارعة وهي المغالبة مفاعلة من الحائزين وهي بضم الصاد المهمة لأن هذه المذكورات ليست من آلات الحرب والقتال ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق إلا في خف أو حافر أو نصل وتقدم بعض الكلام على هذه وأما مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم لركانة فتقدم الكلام عليها قبل هذا مع زيادة ومسابقة هذه المذكورات مأخوذة من السبق بفتح الباء وهو المال المخرج من أحد المتسابقين ويدفع للسابق

(باب الوقف)

هو لغة الخيس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح والأصل فيه خبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف وثبت في الصحيحين أن عمر أصاب أرواحا بحير فقال له النبي ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يورث

والمعوض منهما أو من أحدهما أو كان من أجنبي والمحلل معها إذا كان منهما على قدم ويشترط تعيين الرماة ومعرفة رشق ومعرفة الإصابة وصفة الرمي والمسابقة ومن البادى منهما ولا يجوز على الظهور والاقدام والصراع

(باب الوقف)

(١) قوله من أجنبي عبارة أي شجاع وإن أخرجه عالم يجوز إلا أن يدخل بينهما محلا (٢) يشترط في المسابقة على آلات الحرب تعيين الرميات بالشخص لا بالوصف بخلاف الدواب

ولا يوجب وفي رواية البيهقي بسند صحيح فقال تصدق بشمره وأحبس أصله لا يباع ولا يورث وأركانه أربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وكلها تعلم من كلامه وقد أشار إلى الواقف بقوله (هو) أي الوقف (قربة) أي تقرب إلى الله تعالى هذا هو الغالب فيه وإلا فقد لا يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنياء نظر إلى أن الوقف تملك كالوصية ودليل القربة ما تقدم من حديث مسلم إذا مات ابن آدم ألقى وقوله تعالى افعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وغير ذلك من الآيات والاحاديث الدالة على فعل التقريب إلى الله تعالى (ولا يصح) الوقف (إلا من) شخص (مطلق التصرف) في المال أي أهل تبرع بأن يكون بالغاً عاقلار شيداً وهذا هو الوقف الذي هو أحد الأركان السابقة فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب ويدخل في قوله مطلق التصرف الكافر فيصح وقفه ولو مسجداً كما في فتاوى البغوي وإن لم يعتقه قربة اعتباراً باعتقادنا ويستثنى من ذلك ما يوقفه الإمام من أراضى بيت المال على ما أفتى به الشيخ محي الدين النورى وجماعة ويقفه من أراضى النية وما يوقفه الحاكم من بدل الوقف المثلث المباح بقيمته أو من ربيع اشترط أن يشتري به شيئاً أو يوقف ثم أشار إلى الموقوف بقوله (في عين) فالجار والمجرور متعلق بيصح وقد وصف العين بقوله (معيّنة) مملوكة ولو مقصورة أو غير مربية (يتنفع بها) نفعاً مباحاً مقصوداً (مع بقاء عينها) وقبل النقل (دائماً) أي مدة يصح استجارها فيها بأن تقابل بأجرة سواء كان الانتفاع بها في الحال أم لا كوقف عبد وجش صغيرين وسواء كان الموقوف عتقاً أم لا كما أشار إلى ذلك بقوله (كالعقار) وهو غير منقول (و) (كالحيو) أي والثياب والسلاح والمصاحف والكتب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الصحيحين وأما خالد فقد احتبس أذراعه وأعتقه في سبيل الله وقد دخل تحت الكاف كل منقول وتقدم ضابط ذلك في كلامه وهو كل منقول والعقار يصح وقفه ولو كان مشاعاً ولو مسجداً ولا فرق في الحيوان بين كونه عاقلاً كالزئبق ولو مدبراً ومعلقاً بصفة أو غيره قال في الروضة كاصلاً ويعتقان بوجود الصفه ويطل الوقف بعينيهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى أو للواقف فلا تصح وقف منفعة لأنها ليست عيناً ولا ما في الذمة ولا أحد عديده لعدم تعيينهما ولا مالا يملك للواقف كسكنى وموصى بمنفعته لو حروك وكتبوا لمطبا ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلهة فهو محرمة ولا دراهم للزينة لأن آلهة الله محرمة والربة غير مقصودة ولا مالا لا يفيد نفعاً إلا بفوائده كطعام وريحان غير مزروع لأن نفعه لا يدوم بل يكون في فوائده وسياق يتكلم المصنف على محترزات القيود المذكورة وإنما ذكرت بعضها هنا تعجيلاً للفائدة ولطول الكلام وبعده عن هذه القيود فقصدت التنبيه على بعض المحترزات هنا توضيحاً لما علت من بعد المحترزات عن القيود وقد أشار المصنف إلى الموقوف عليه بقوله (على جهة معيّن) كالفقراء مثلاً وقوله (غير نفسه) صفة للجهة أي جهة مغايرة لنفسه أي فلا يصح أن تكون الجهة هي نفس الواقف لتعذر تملك الإنسان نفسه ملكه لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل وقد أُلجِه أيضاً بقوله (وغير محرمة) هو بالجر عطفاً على نفسه فلذلك أعاد المضاف وهو غير وحاصل معنى كلامه يشترط في صحة وقف العين الموصوفة بما تقدم أن تكون مغايرة لنفس الواقف لما علت وأن تكون على وجه غير محرم كالوقف على الكنيسة للتعبد وسأني الكلام على هذا وقد عزم المصنف في الجهة بقوله (إما) بكسر الهمزة هي (قربة) وذلك (كالمسجد) والمدارس والاربطه (و) كالوقف على (الاقارب) كالوقف على (سبيل) أي طريق (الخير) والاضافة للبيان أي سبيل هو الخير لظهور المقصود في ذلك ويجوز في قربة وإن تكون مرفوعة على الخير المحذوف كما علت ولا يتعين النصب على كونها خيراً لتكون كما مشى عليه الجورجى حيث قال فلا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها إما قربة الخ ومثل هذا يقال في قوله (وإما مباحة) بالرفع على الخبر المحذوف كما علت ويصح النصب على الخبرية لتكون مقدرة أي وأما أن تكون

هو قربة ولا يصح إلا من
مطلق التصرف في عين
معيّنة يتنفع بها مع بقاء عينها
دائماً كالعقار والحيوان
على جهة معيّن غير نفسه
وغير محرمة أما قربة
كالمسجد والاقارب
وسبيل الخير وأما مباحة

الجهة مباحة أى لا يظهر فيها قصد القرية وقد مثله بقوله (كالوقف على الاغنياء) على (أهل الذمة) بناء على أن الملاحظ في الوقف على الجهة العامة التملك كإفى الوصية وقيل لا يصح على الجهة المباحة بناء على أن الملاحظ فيها قصد القرية وكما يكون على الجهة المذكورة يكون على شخص معين أو أشخاص معينين وسيأتى في كلام المصنف وقد أشار إلى تمام الأركان الأربعة وهى الصيغة بقوله (باللفظ) أى يشترط في صحة الوقف أن يأتى الواقف القادر على النطق باللفظ (المنجز) أى الحال وفي معنى اللفظ ما مر في الضمان وغيره فالجار والمجرور في كلامه متعلق بقوله لا يصح المتقدم في أول الباب أى لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح إلا باللفظ وخرج بالمنجز المعلق كوقفت هذا على زيد إذا جاز رأس الشهر وخرج المؤقت أيضا كوقفت هذا سنة على زيد كافى البيع فيها فلا يصح الوقف حينئذ فلو لم يوجد لفظ من الواقف لم يصح الوقف كان اذن في الدفن في أرضه لم تصرف بذلك وقفا للدفن فيها لعدم اللفظ أو بنى في أرضه على هيئة المسجد وصلى فيه لم يصح مسجدا لفقد الصيغة المذكورة نعم إذا اتفق ذلك في موات فإنه يصير مسجدا بالبناء والتية كما ذكره ابن الرفعة تبعا للباوردي ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها وأجاب السبكي عن ذلك بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياء مسجدا وإنما احتيج إلى اللفظ لأخراج ما كان في ملكه عنه وأما البناء فصار له حكم المسجد تبعا ولو استقل لا اعتبر فيه اللفظ وأما الآخر فصحيح منه الإشارة إلى المضمرة والكتابة كالبيع واللفظ صريح أو كناية وقد أشار إلى الصريح بقوله (وهو) أى اللفظ قول الواقف (وقفت وحبست وسبكت) كذا على كذا فكل واحد من هذه الألفاظ صريح في الوقف وكذا ما أخذ منها مثل هذه الأرض موقوفة أو حبسة أو مسيلة لكثرة استعماله واشتباره في هذا المعنى عرفا وشرعا فالواقف في كلامه معنى أو يدل لذلك قوله (أو تصدقت) بكذا على كذا (صدقة لاتباع) وهذا اللفظ من جملة الألفاظ السابقة فلها وصف الصدقة بقوله لا اتباع تعين أن تكون الصدقة من الفاظ الوقف بخلاف ما إذا خلا لفظ تصدقت صدقة عن قوله لا اتباع فلا يكون حينئذ من الألفاظ السابقة أى صريح محال يكون كناية فيه ومثل قوله لا اتباع لا تبرع أو تصدقت صدقة محرمة أو مسيلة أو موقوفة ومثل هذا قول المصنف جعلت هذا المكان مسجدا وأما الكناية فكحرمت وأبدت هذا الفقراء لأن كلامهم لا يستعمل مستقلا وإنما يؤكده كما علم بما مر في قوله صدقة لا اتباع فلم يكن صريح محال كناية لاحتماله وتصدقت به مع إضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعه فإنه صريح في التملك المحض فلا يتصرف إلى الوقف بنيتة فلا يكون كناية فيه وتقدم لابن الرفعة نقلا عن الماوردي أن الشخص لو بنى مسجدا في موات بنية المسجد أنه لا يحتاج إلى اللفظ ويكون مستثنى من اعتبار اللفظ وتقدم أن السبكي أجاب عنه بما قاله الأسنوى وقياسه أجزاءه في نحو المسجد كدراسة ورباط وكلام الرافعي في أحياء الموات في مسألة حفر البئر فيه يدل له (وحينئذ) أى حين إذا وجدت الصيغة صريحة كانت أو كناية (ينتقل الملك في الرقبة) الموقوفة عن الواقف (إلى الله تعالى) بمعنى أن الملك في ذات الشيء قبل وقفه تحت سلطة المالك فلما وجدت صيغة الوقف زالت يده وسلطته عن التصرف فيه وانتقل الملك فيه إلى الله تعالى فلا يكون الملك للواقف ولا للموقوف عليه كالتعلق بجامع إزالة الملك عن الرقبة في كل (وملك الموقوف عليه) من الوقف (غلة) أى غلة الوقف وربيعة (ومنفعته) وجميع فوائده الحادثة بعد الوقف كاجرة وثمرة وأشجار وولد ومهر بوطه أو نكاح يتصرف الموقوف عليه في هذه المذكورات تصرف الملاك لأن ذلك هو المقصود فيستوفى منافعه بنفسه وغيره بإعارة وإجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره ومن جملة ذلك التنازع ثم استثنى المصنف من عموم ملك الموقوف عليه المنافع المذكورة قوله (لا الوطه) أى وطه الموقوف عليه (إن كانت) الموقوفة (جارية) فلا يملك الموقوف عليه الوطه كالأعمالك الواقف وهذا إذا كان الملك فيه لله تعالى فهو

كالوقف على الاغنياء وأهل
الذمة باللفظ المنجز
وهو وقت وحبست
وسبكت أو تصدقت صدقة
لا تباع وحينئذ ينتقل
الملك في الرقبة إلى الله تعالى
ويملك الموقوف عليه
غلة ومنفعته لا الوطه
إن كانت جارية

واضح واما إذا كان الملك فيه لاحد منهم فملك ناقص لم يحدث نقصانه بسبب وطء سابق فلا يفيد حد
الوطء وخرج بالقيد الاخير وطء ام الولد وكلا بيطأ الموقوف عليه الجارية المذكورة لا يزوجهما لانا
إذ قلنا أنه بملكها فواضح لان الملكية والزوجة لا يجتمعان ولا فالظاهر المنع احتياطا قال الرافعي فملى
هذا لو وقت عليه زوجته انفسخ نكاحها وزوجه له الحاكم باذنه بناء على ان الملك في الموقوف ينتقل إلى
الله تعالى ولكن باذن الموقوف عليه على الاصح لان منافعه له فإذا جرينا على ان الملك فيه للمالك
زوجها باذنه ايضا وإذا جرينا على ان الملك فيه للموقوف عليه فهو الذي يزوجه ولا يحتاج إلى إذن احد
(وينظر فيه) أي في الوقف أي في شأنه وحاله وحفظه (من شرط الواقف) له النظر فمن فاعل ينظر والعائد
محذوف كما انبرت اليه بقولي له وفي بعض النسخ بالجملة الاسمية وفيها تكلف وهي والنظر فيه من شرط
الواقف فالنظر مبتدأ ومن خبر عنه وجملة شرط الواقف صلة من والعائد محذوف على كل من النسختين
والمعنى ظاهر عليهما وقد فصل المصنف من له النظر بقوله (إما بنفسه) أي إما يكون حفظه والنظر فيه
حاصلا بنفس الواقف بان شرط النظارة له (أو) يكون الحفظ والنظر فيه حاصلا (بالموقوف عليه) بان
شرط الواقف النظر (أو) يكون حفظه (بغيرهما) أي غير الواقف والموقوف عليه بان شرطه لاجنبي
فيتبع في جميع ذلك شرطه لخبر البيهقي المسلمون عند شروطهم لان الواقف هو المتقرب بصدقه فهو أحق
بامضاءها وصرفها فيما يريد ولا بد فيمن ينظر فيه من العدالة الكفاية كافي الوصي والقيم سواء كان هو
الواقف أو غيره سواء كان الواقف على جهة عامة كالفقراء أو الاشخاص المعينين ولو فوض الى اثنين لم
يستقل أحدهما بالحفظ والتصرف (فان لم بشرط) الواقف النظارة لاحد (فالحاكم) يكون ناظر اعليه
بناء على أن الملك في الموقوف يكون لله تعالى والحاكم ثابت له لان له النظر العام إذ يتعلق به حق النظر في
الواقف على الجهة العامة ووظيفة الناظر العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وصرفها (وتصرف الغلة) أي غلة
ما يخرج من الارض الموقوفة على اشخاص أو شخص وأجرة الاماكن الموقوفة من ذكر أي تعطى
الغلة وما تحصل من الاجرة لمستحقها حال كونها جارية (على ما) أي على الوجه الذي (شرطه) الواقف
(من المفاضلة) بين الموقوف عليهم في قدر الاستحقاق كان بشرط للذكر ضعف المالاثنى أو بالعكس
والتسوية فيه كان بشرط للذكر مثل الاثنى بلا زيادة (و) على ما شرطه من (التقديم) أي تقديم بعضهم
على بعض في اخذ الغلة ان كانوا اجماعا بوجود شرط الاستحقاق أو الصفة المعتمدة فيه كان يقول وقت
على بنات الارامل ان كن ارا منهن فيقدم من وجد فيه ذلك على غيره (و) من (الجميع) بينهم كان يقول وقت
هذا على أولادي وأولاد أولادي فالعطف هنا اقضى اعطاء لكل فان كل من وجد يشارك الموجودين
منهم (و) على ما شرطه من (الترتيب) كوقت هذا على العلماء مطلقا ثم من بعدهم على الفقراء ثم من بعدهم
على السادة او وقت هذا على زيد ثم من بعده على عمرو او وقت هذا على أولادي ثم من بعدهم على
أولادهم فلا يستحق أولاد الأولاد شيئا مادام وجدوا احد من الأولاد وهكذا الحكم في الوقف على زيد
ثم من بعده على عمرو فاذا مات أحدهما صرف نصيبه للآخر فيما إذا قال ثم الفقراء أي بعد عمرو وعلى ما صححه
في المنهاج ونسبه إلى النص وقيل يصرف إلى المساكين (وغير ذلك) بما يشرطه الواقف كالأعلى فالأعلى
أو الأول فالأول أو الأقرب فالأقرب فكل ذلك للترتيب وأما وقت هذا على أولادي وأولاد أولادي
فمؤللجمع لأن العطف بالواو للتسوية بين المتعاطفات وان زاد على ذلك ما تناسلوا بطنا بعد بطن إذا زيد
للتعميم في النسل وقيل المزيد في بطن بعد بطن للترتيب ونقل عن الأكثرين وصححه السبكي تبعا لابن
يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فيقتل بانقرض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف
والا فنقطع الآخر ويدخل أولاد البنات في ذرية نسل وعقب أولاد أولاد صدق الاسمهم إلا ان قال

وينظر فيه من شرط الواقف
إما بنفسه أو بالموقوف
عليه أو غيرهما فان لم
يشرط فالحاكم وتصرف
الغلة على ما شرطه من
المفاضلة والتقديم والجمع
والترتيب وغير ذلك

على من ينسب إلى منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظراً للقيد المذكور أن كان الواقف رجلاً كان
 كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغو بالاشترعا (وإن وقف) الشخص (شيئاً في الذمة) أي غير
 معين فإن شرطية وسياتي جوابها وذلك كثوب عبد أي لم يصح وقف ما ذكر كالواقف عبد في الذمة (أو)
 وقف (إحدى الدارين) المجهولة لم يصح كالأوباعا وفيه وجه أنه يجوز كالواقف ويجوز وقف علو دار
 دون أسفله ويجوز وقف الفعل للنزوان بخلاف إيجارته لأن الوقف قرينة يحتل فيه مالا يحتل في
 المعاوضات وعن هاتين الصورتين احتراز بقوله من عين معينة (أو) وقف شيئاً (مطعوماً) لا تبقى عنه
 (أو) وقف (ريحاناً) غير مزروع لم يصح أما عدم محته في المطعوم فلأن منفعة في استهلاكه وأما عدم
 صحته في الريحان فلسرعة فسادها وإنما شرع الوقف ليكون صدقة جارية وهذا محترز قوله سابقاً ينتفع به مع
 بقاء عينه دائماً (أو) وقف شيئاً (مطعوماً) ومعيناً (و) لكن (المعين) أي لم يبين (المصرف) أي جهة
 الوقف عليه الذي هو أحد الأركان كالواقف بعث داري بعشرة أو رهنها ولم يقل بمن أي لم يبين المشتري
 والمرتين فإذا قال وقف داري مثلاً على جماعة أو وقف داري وسكت لم يصح لجهالة المصرف في قوله على
 جماعة فإذا لم يذكر المصرف أصلاً كالمثال الثاني في صورة السكوت كان أولى بعدم الصحة مما إذا ذكر
 المصرف المجهول كالمثال الأول في قوله على جماعة وهذا محترز قوله سابقاً على جهة معينة أي أنه أشار بهذا
 إلى أن من شرط صحة الوقف بيان مصرفه وهو ما عليه الأكثرون كما ذكره الرافعي واحتجوا بهذا القول
 بأنه لو قال أو صيت ثلث مالى أو اقصر عليه صحت الوصية ويصرف هذا الثلث الموصى به على غير معين إلى
 الفقراء والمساكين فقال وهذا إن كان متفقاً عليه فالفرق مشكل اه قال في الكفاية وحكى المتولى أنه
 إذا أوصى بثلث ماله ولم يبين الجهة كان في صحة الوصية الخلاف المذكور ولا يلزم ذلك اتفاقهما في
 المصحح فيحتاج إلى الفرق وإن اختلفا في التصحيح قال في الروضة الفرق أن غالب الوصايا باللسان فحمل
 المطلق عليه بخلاف الوقف ولأن الوصية مبنية على المساهلة فنصح بالمجهول والنحو وغير ذلك بخلاف
 الوقف والله أعلم (أو) وقف (على) شخص (مجهول) كرجل أو إنسان ولم يعينه لم يصح لعدم تنفيذ
 الوقف في مستحقه وكذا لو قال على أحد الرجلين وللشيخ أبي محمد الجويني احتمال بالصحة في هذه أن قلنا إن
 الوقف على المعين يحتاج إلى القبول ولو قال وقف على من شاء زيد كان باطلاً ولو قال على من شئت ولم يعينه
 عند الوقف فهو باطل وهذا محترز قوله على جهة معينة (أو) وقف (على نفسه) وتقدمت علة عدم صحته
 وهي تحصيل الحاصل لأنه ماله لا يتأتى أن الإنسان يملك نفسه ومنه ما لو شرط أن يقضى من ريع
 الوقف ديونه أو يأكل من ثماره أو يستنفع به فكل ذلك يبطل الوقف ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً
 فهل يأخذ مما منع منه أم لا قال الرافعي يشبه أن يكون الأخذ أظهر لكن رجح في الوسيط المنع (أو) وقف
 على محرم كعمارة كنيسة للتعب فيها أو ببيعة كذلك وكذا على قتاديلها وحصرها لم يصح لمسا فيه من
 الإعانة على المعصية قال الرافعي وكذا الوقف على كتابة التوراة والإنجيل لا يصح لأنهم حرقوا وبدلوا
 فيها والاشتغال بكسبهما حينئذ غير جائز فيصير من جملة المعصية ولا فرق بين أن يصدر هذا الوقف
 المذكور من مسلم أو ذمي فبطله إذا ترافعا إلينا أماماً وقوه قبل المبعث على كنانهم القديمة فيقر على
 حاله حيث نقر الكنائس القديمة اه أما الكنائس التي تنبئ لنزول من يرميها بالنص وقول الجمهور جواز
 الوصية بينها قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون كذلك وهذا محترز قوله أن يكون الوقف على غير نفسه
 وغيره مصية (أو علق ابتداءه وانتهاه) أي علق صيغة الوقف وابتداء وانتهاه وهما منصوبان بالفعل
 المذكور وقوله (على شرط) متعلق بالفعل المذكور أيضاً وقد مثل لذلك فقال (كقوله) في تعليق الابتداء إذا
 جاء رأس الشهر فقد وقفت هذا الشيء على فلان وأشار إلى تعليق الانتهاء بقوله ويسمى مؤقتاً أيضاً فقال (أو)

وإن وقف شيئاً في الذمة أو
 إحدى الدارين أو مطعوماً
 أو ريحاناً أو معلوماً لم يبين
 المصرف أو على مجهول أو
 على نفسه أو وقف على محرم
 كعمارة كنيسة أو علق
 ابتداءه وانتهاه على شرط
 كقوله إذا جاء رأس
 الشهر فقد وقفت أو

(١) قوله في الذمة كأن قال
 وقفت عبداً في ذمتي أو
 مالا قدره كذا يتفق
 (٢) محترز معيناً (٣) كأن
 قال وقف داري وسكت
 صلى الله وسلم عليك
 يا رسول الله تدعو إلى الخير

وقفته (أى هذا الموصوف بصفات الوقف حال كونه مؤقنا (إلى سنة أو) وقفته (على أن لا يبعه) أو على أن أرجع عنه متى شئت لم يصح كالعتق والصدقة وكذا لو وقف بشرط الخيار لجميع ما ذكر من التعليق والتأقيت يفسد صيغة الوقف لانه يمتنع التصرف فيه اما في الصورة الاولى فقياسا على الهبة والبيع ولو قال وقتت دارى على الفقراء بعد موتى فأقضى الاستاذ أبو اسحق وتابعوه بوقوع الوقف بعد الموت كعتق المدبر قال الامام وهو تعليق على التحقيق بل زائد عليه فانه تصرف بعد الموت قال الرافعي هذا كانه وصية لقول القفال في فتاويه لو عرضها على البيع كان رجوعا وأما عدم صحة الوقف في الثانية وهي التعليق انتهاء فلهذا الفساد للصيغة لان وضع صيغة الوقف التأيد فقول الواقف وقتت دارى مثلا سنة مناف للتأيد الذي هو المطلوب في باب الوقف ولا فرق في عدم صحة الوقف في الاولى والثانية بين المعين وغيره كزيد مثلا وهذا معين بالشخص والمعين بالجهة كالفقراء (أو) وقف (على من لا يجوز) أى لا يصح الوقف عليه (ثم على من يجوز) ويصح الوقف عليه (ك) وقفته (على نفسه) هذا راجع لمن لا يجوز الوقف عليه الذى هو الاول وقوله (ثم على الفقراء) راجع للثاني الذى يجوز على سبيل الكف والتفريق المرتب وهذا يسمى بمنقطع الاول وسيأتى بقية أقسام المنقطع وهما اثنان أحدهما منقطع الوسط وثانيهما منقطع الآخر وسيأتى حكم كل من الثلاثة وقد أشار المصنف إلى جواب إن المتقدمة في قوله سابقا وإن وقف شيئا في الذمة بقبوله (بطل الوقف) في جميع ما سبق من هذه المسائل وقد تقدم شرحا مفصلا وانما ينهنا على جواب ان فيما تقدم تعجيلا للفائدة ولبعد الجواب عن الشرط والإفذا هو الجواب عن جميع ما تقدم ثم اشار المصنف إلى بعض شروط الوقف غير ما تقدم فقال (ولو وقف) شخص شيئا (على) شخص (معين) وكذا على جماعة معينين فالجواب قوله (اشتراط قبوله) أى الموقوف عليه المعين إن كان أهلا وإلا فقبول وليه كما نقله الرافعي والنووي عن الامام والغزالي لانه سهل ممكن ولانه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه أى وبغير إرث وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب أو ببلوغ الخبر كالبيع والهبة وقيل لا يشترط كالعتق واستحقاق الموقوف عليه للثمن كاستحقاق العتيق منفعة نفسه (فان رده) أى رد الموقوف عليه المعين الوقف أى لم يقبله (بطل) عقد الوقف سواء اشترط القبول أم لا كافي الوصية وكأوكالة فانها ترد بالرد وان لم يشترط فيها القبول واختار السبكي عدم اشتراط القبول ونقله عن نص الشافعي وجماعة من اختيار النووي له في السرقه في الروضة وعن ابن الصلاح وتبعه الاسنوى ونقله عن شرح الوسيط نظر إلى انه بالقرب أشبه منه بالعقود وعلى الاشتراط لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الود وان كان الاصح انهم يتفقون من الواقف فان ردوا فمقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف كما تقدم ولو رجع بعد الرد لم يعد له ويؤخذ من هذا انه لو رد بعد القبول لم يؤثر قاله في النهاية (ولو وقف على زيد ولم يقل بعده) أى بعد قوله على زيد يصرف (إلى كذا) أى إلى فلان معين ومثل هذا وقتت على اولادى ونحو ذلك مما لا يدوم (صح) الوقف لان القصد منه القرية والدوام فاذا بين الواقف مصرف الوقف في الابتداء سهلت إدامته على سبيل الخير وحيث يصير الوقف في صورة المصنف منقطع الآخر وهو صحيح لسهولة الصرف بخلاف ما إذا قال ثم على رجل غير معين ثم على الفقراء فيكون منقطع الوسط وإذا صح منقطع الآخر صح منقطع الوسط بالاولى فلذلك اقتصر على منقطع الآخر فقط لعلم منقطع الوسط بالاولى في الصحة وقد اشار المصنف إلى حكم كل من منقطع الآخر والوسط فقال (ويصرف) الوقف أى غلته وريعه بعد (زيد) المذكور (لفقراء اقارب الواقف) وفي نسخة لا اقارب فقراء الواقف والمعنى واحدا لان كلام النسختين مقيد بالفقراء أى ان الاقارب مقيدة بالفقراء وم الاقرب إلى الواقف رحما لإرثنا والصرف المذكور من يوم فقد زيد مثل هذه الصورة في الصرف المذكور الصورة الثانية وهى ما إذا كان منقطع الوسط أى يصرف بعد فقد زيد إلى اقرب الناس رحما إلى

وقفته إلى سنة أو على أن
لى يبعه أو على من لا يجوز
ثم على من يجوز كعلى نفسه
ثم على الفقراء بطل الوقف
ولو وقف على معين اشترط
قبوله فان رده بطل ولو
وقف على زيد ولم يقل
بعده إلى كذا صح
ويصرف بعد زيد لفقراء
اقارب الواقف

الواقف لا إرثا وهذا هو الصحيح في صورتين وعبرة الروضة فيهما إلى أقرب الناس إلى الواقف وكذلك عبارة المنهاج وعبارة المنهج وبهذا تعلم أن الأولى للصنف التعبير بالأقرب لا الأقارب لأنه يقدم الأقرب إلى الواقف لا القريب البعيد مع وجود الأقرب منه فيقدم وجوبا ابن بنت علي ابن عم ويؤخذ من هذا صحة ما أفتى به العراقي أن المراد بما في كتب الواقف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لأقرب الأثر والصوبة فلا ترجح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خاله بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقرو لا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر وإنما صرف إلى الأقارب لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فإذا تعذر الرد للواقف تحين اقربهم إليه لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف فحجب أن طلحة أرى أن تجعلها في الأقربين به فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا في الشارع بخلاف الوقف ولو قد أقاربهم كلهم أو كانوا كلهم أغنياء صرف الربع لمصالح المسلمين كأنص عليه البويطي في الأولى (وإن وقف) شخص شيئا (على عبد نفسه) أي على نفس العبد ولو قال المصنف على عبد نفسه كما قال شيخ الإسلام لكان في غاية الوضوح وقوله (بطل) الوقف جواب أن الشرطية لأنه تملك منجز وهو لا يملك فلم يصح كالبيع له (وإن أطلق) الواقف الوقف عليه أي لم يقصد أحدًا من العبد والسيد (فهو) صحيح ويصرف (لسيده) كالهبة منه والوصية له وفي هذه الصور الثلاث يقبل بنفسه ولا يحتاج إلى إذن السيد فيها ولا يصح أن يقبل السيد فيها لأن الخطاب مع العبد لا معه فيكون قول المصنف فهو لسيدته أي بعد القبول (خاتمة) لو جفت الشجرة الموقوفة أو قلعتها نحو ربح أو زمنت الدابة لم يقطع الوقف على المذهب وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام بل ينفع بها جذعا باجارة وغيرها وقيل تباع لتعذر الاتفاق على وفق شرط الواقف فلم يمكن الاتفاق بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه صارت ملكا للوقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقبول يجري عليه ابن القري في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية هذا كله في غير حصر المسجد وقناديله وجذوعه إذا انكسرت أو اشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للاحراق فحينئذ يجوز التصرف فيها ببيع وغيره على الأصح لثلاث تضييع فتحصيل شيء يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستتيت هذه من بيع الوقف لصيرورتها كالمدة ومما يصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصير أو جذع به ومقابل الأصح أنها تبقى أبدا واتصر له جمع قلا ومعنى وحل الخلاف في الموقوفة والله أعلم

(باب الهبة)

تقال لما يعم الصدقة والهبة ولما يقابلها ما الأصل فيها قيل الإجماع قوله تعالى فإن طعن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى وآ في المال على حبه الآية وأخبار كثير الصحيحين لا تخمرن حارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وقد روى البخاري في كتاب الأدب قوله صلى الله عليه وسلم نهادوا تحابوا وروى أيضا قوله صلى الله عليه وسلم لو دعيتم إلى كراع لا جيت ولو أهدى إلى ذراع قبلت (هي) أي الهبة (مندوبة) للحث على فعلها كما تقدم في الأخبار والآيات (وهي) وفي نسخة وكونها أي الهبة (للأقارب أفضل) والمعنى واحد إلا أن أفضل على الأولى خبر عن المتقدم وخبر للكون على الثاني والمفضل عليه محذوف وهم الأجانب أي من التصديق عليهم أي كون الصدقة واقعة على الأقارب أفضل من نفسها حال كونها واقعة على الأجانب لما فيها من صلة الرحم المرغب فيها بقوله صلى الله عليه وسلم من سره أن ينسأ له في أجله ويوسع له في رزقه فلْيصل رحمه وتعريفها على ما يعم الصدقة والهبة أن يقال هي تملك تطوع في حياة فأن ملك لا يحتاج أو ثواب الآخرة فصدقة أيضا أو نقله للتهب أكراما له فهدية أيضا فكل من الصدقة والهبة ولا عكس وكلها مندوبة وأفضلها الصدقة وأركانها بالمعنى المغاير لكل من الصدقة والهبة ثلاثة وهو المراد

وإن وقف على عبد نفسه
بطل وإن أطلق فهو لسيدته
(باب الهبة)
هي مندوبة وهي
للأقارب أفضل

عند اطلاق الهبة صيغة وعاقدان وهو هوب وشرط فيها أى في هذه الثلاثة ما مر في نظيره في البيع ومنه عدم التعليق والتأقيت وكلها تعلم من كلام المصنف (وتندب التسوية فيها) أى في الهبة أى الواهب أن يسوى في هبته (بين أولاده) لافرق بين كونهم ذكورا فقط أو إناثا فقط أو البعض ذكورا والبعض الآخر إناثا وإلى هذا أشار بقوله (حتى بين الذكور والإناث) اجتماعا واقترافا كما علمت أى حتى تندب التسوية بينهما حتى ابتدائية ولا فرق بين الأقارب والأصول والفروع وغيرهما لئلا يفضى التفاضل بين بعض الأقارب كالفرع إلى العقوق والشحناء والنهي عنه وللأمر بتركه في الفرع كما في الصحيحين في قوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعلموا بين أولادكم لأنهم بما يقع في نفس المفضل ما يمنعه قال في الروضة قال الدارمي فإن فضل في الأصل فليفضل الأم ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة وقد أشار إلى الواهب المفهوم من العاقد بقوله (ولأنما تصح من) شخص (مطلق التصرف) في المال فلا تصح من محجور عليه ولا بد أن يكون أهلا للتبرع فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده وقد أشار إلى الموهوب بقوله (فيما) أى في شيء أو في الذي (يجوز) أى يصح (بيعه) فإما منكرة موصوفة أو اسم موصول وجملة الفعل إما صفة أو صلة والجار والمجرور أو لا وثانيا متعلق بالفعل المحصور بانما وأشار إلى الصيغة وبها تمت الأركان الثلاثة إجمالا وهي أربعة تفصيلا لأن الموهوب له داخل تحت قوله عاقد فقال (بإيجاب) أى ولأنما تصح به من الواهب حال كون الإيجاب ملتبسا بلفظ (منجز) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كان نص عليه أى لا معلق فلا تصح مع التعليق كأن يقول وهبت هذا الثوب مثلا إن جاء شهر رمضان (و) لا تصح إلا (بقبول) من الموهوب له أى بلفظ منه متصل بالإيجاب كما علم كل ذلك من باب البيع لأن الهبة تملك ناجز فاشبهت البيع فيما ذكر كأن يقول قبلت ورضيت وانتهت وقد تصح هبة شيء ولا يصح بيعه كخبث حنطة وكما يشترط فيها عدم التعليق يشترط فيها أيضا عدم التأقيت كسائر التملكيات فلم من اشتراط الإيجاب والقبول عدم قيام غيرهما مقامهما من الاعطاء والاختذ بدونهما وهذا في غير الهبة الضمنية وأما هي فلا يشترط فيها صيغة تصريح أو إلفي معتبرة تقديرًا كما قاله المحلى في أول البيع كأن عتق عبدك عنى فأعتقه المخاطب عن المتكلم فيدخل في ملكه تقديرًا ويعتق عنه ويطالب المخاطب بعتقه كما تقدم في باب البيع وهو المسمى بالبيع الضمني قال في المطلب ويشبه أن تنعقد بالسكناء كالبيع وهو المنقول في الكفاية ومحل اعتبار الإيجاب والقبول في الهبة الخالصة التي هي قسم من مطلق الهبة وقسمها الصدقة والهبة (ولا تملك) الهبة (إلا بالقبض) مع الإذن فيه أو الإقباض من الواهب لأنه صلى الله عليه وسلم كما صححه الحاكم أهدى إلى التجاشي مسكافات التجاشي قبل أن يصله فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم وقال بذلك جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا وقياسا على القرض بجامع أن كلامهما عقدا رفاق يفتقر إلى القبول وقد فرع المصنف على هذا الاستثناء فقال (فله) أى للواهب (الرجوع) في الهبة (قبله) أى القبض لأنها باقية على ملكه مدة عدم القبض أو الإقباض وعقد ما جاز وصفه القبض في العقار والمنقول قد تقدم الكلام عليها في باب البيع (ولا يصح القبض) من الموهوب له للشيء الموهوب (إلا بإذن الواهب) أو إقباضه إياه كما تقدم وقد فرع المصنف على هذا النبي فقال (فلو وهبه) أى وهب الواهب الموهوب له (شيئا) مستقرا (عنده) أى عند الموهوب له بأن كان عنده على سبيل الأمانة أو الوديعة أو العارية (أو رهنه) أى رهن الواهب الموهوب له الشيء الذي وهبه (إياه) ثم ذكر جوابا لبقوله (فلا بد من الإذن) من الواهب (في قبضه) أى الموهوب في الصورتين وإضافة قبض إلى الضمير من إضافة المصدر إلى فاعله أى قبض الموهوب له الشيء الموهوب فالضمير واقع على الشخص الموهوب له والمفعول محذوف كما علمت (ولا بد من مضي زمن) بعد الإذن من الواهب وقد وصف الزمن بقوله

وتندب التسوية فيها بين أولاده حتى بين الذكر والإناث وإنما تصح من مطلق التصرف فيما يجوز بيعه بإيجاب منجز وقبول ولا تملك إلا بالقبض فله الرجوع قبله ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب فله وهبه شيئا عنده أو رهنه إياه فلا بد من الإذن في قبضه ولا بد من مضي زمن

(يتأتى) ويمكن (فيه) أى فى ذلك الزمن (قبضه) أى قبض الشيء. الموهوب أى قبض الموهوب له إياه فهو مصدر مضاف للفعول بعد حذف الفاعل بخلاف المصدر السابق فهو يعكس هذا كما مر (و) يتأتى ويمكن (المضى) أى الذهاب (إليه) أى إلى الموهوب فى ذلك الزمن بأن كان الموهوب فى مكان وحصل عقد الهبة فى مكان آخر فيتوقف حصول القبض على الإذن فيه وعلى مضى زمن يمكن فيه الوصول إليه أن كان الموهوب بعيدا عن مجلس العقد فإذا مضى ذلك الزمن وقد أذن فى القبض عد ذلك قبضا والحال أنه تحت يده (فإذا ملك) الموهوب له الموهوب بما تقدم (لم يكن للواهب الرجوع) فيه ولو بقي تحت يد الموهوب له من غير أن يتصرف فيه ثم استثنى المصنف من هذا العموم قوله (إلا أن يهب) الاصل وإن علا ذكر أن أو أنى (لولد له أو ولد لولد وإن سفل) أى وإن نزل ولد الولد (فله) أى للاصل المذكور (الرجوع فيه) أى الموهوب (بعد قبضه) أى بعد قبض الموهوب له إياه وأما قبض الواهب إياه حال كون الموهوب ملتبسا (بزيادته المتصلة كالسمن) وكنت علم صنعة وبجمل قارن العطية وإن انفصل بناء على أن الحمل يعلم وحرث الأرض وتسويتها كما فى البيع لكن يكره للوالد الرجوع فى عطيته لولد له أن كان بارأبه عفيفا وهذا فى الولد الحر أما الرقيق فالهبة له هبة لسيده والهبة لعبده لولد له كالهبة لولد له حتى يرجع فيها إلا أن يكون العبد مكاتباً وكما أن للاصل الرجوع فى الكل له الرجوع فى البعض ولا بد من لفظ يدل على الرجوع كرجعت فيها وهبت واسترجعت ونحوه ولا يحصل بغير لفظ كالبيع والعق ونحوهما (لا بزيادته المنفصلة) وذلك (كالولد) والكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه أى لا يرجع الواهب بها ولو نقص الموهوب رجوع الواهب فيه من غير ارش النقص ودليل عدم الرجوع فى الهبة بعد قبضها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحمل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الولد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصحاحه وقيس بالوالد كل من له ولادة فعلم من تعليل عدم رد الزيادة المنفصلة أن الرجوع فى الهبة يقطع الملك من حينئذ لا من أصله كما فى الرد بالعيب وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطنة المنتهب ولذلك فرع على هذا افتقال (فلو حجر على الولد) بعد الهبة له (بفلس أو باع) الولد (الموهوب ثم عاد) أى رجع (إليه) أى إلى الولد إما بشراء أو هبة له من ملكه فلو شرطية وجوابها قوله (فلا رجوع) للاصل على ولده أن كان باقيا فى ملك الفرع وعوده إليه أى إلى الفرع لا يؤثر فى جواز الرجوع جرياً على القاعدة المشهورة وهى أن الزائل العائد كالزائل فى مثل هذا كما قال بعضهم

وعائد كزائل لم يعد به فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق • يعكس ذلك الحكم باتفاق

أما عدم الرجوع فى صورة الحجر على الولد فلتعلق حق الغرماء به كالمهر ونأما فى صورة البيع فلأن الجهة التى كانت من جهة الاصل وهى الهبة قد انتقلت وتحولت إلى جهة البيع فلم يكن الموهوب باقياً على الجهة التى وصلت إلى الولد وهى الهبة ولما كانت الهبة تارة تكون على الثواب أى المقابل وتارة لا أشار المصنف إلى ذلك فقال (فان وهب) الشخص شيئاً (وشرط) الواهب على الموهوب له فى هبته (ثواباً) أى عوضاً (معلوماً) قدره وجنسه إلى آخر ما هو مذكور فى البيع وقوله (صح) أى عقد الهبة المذكور (وكان) ذلك العقد (بيعاً) نظراً للبعنى فانه معاوضة بمال معلوم وثبت فيه حكم البيع من الشفعة وثبوت الخيار ولزوم القبض وقيل تكون هبة نظراً للفظ (أو) وهب وشرط ثواباً (مجهولاً بطل) العقد ورجع الواهب فيما وهبه إذ لا يمكن حمله على الهبة لذكر العوض ولا على البيع لجهالة هبته (وإن) وهب شيئاً (لم يشرطه) أى الثواب المذكور فى عقد هبته ولم يشرط عدمه والمعنى أنه لم يشرط ثواباً لا معلوماً ولا مجهولاً (لم يلزمه) أى الموهوب له شيء سواه وهب لادنى منه أولاً على أو لمساو

يتأتى فيه قبضه والمضى إليه
فإذا ملك لم يكن للواهب
الرجوع إلا أن يهب لولد له
أو ولد لولد وإن سفل
فله الرجوع فيه بعد قبضه
بزيادته المتصلة كالسمن
لا بزيادته المنفصلة كالولد
فلو حجر على الولد بفلس
أو باع الموهوب ثم عاد
إليه فلا رجوع فان وهب
وشرط ثواباً معلوماً صح
وكان بيعاً أو مجهولاً
بطل وإن لم يشرطه لم يلزمه

وكانت هبة شرعية تملك بالقبض مع الاذن فيه والله تعالى أعلم (تنبيه) لو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها عند انتفاء المحذور كما لا يخفى ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما ولا افهى لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق او قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدها أى فيكون له النصف فيما يظهر ومثل هذا ماجرت به عادة الناس من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضعوا فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المماونين له عمل بالقصد وإن اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه فظاهر واما مع الاطلاق فلائن حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظراً للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تملكه لعا أو أطلق وكان على قربة ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها ولا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر لولى صرف لهم (تنبيه آخر) يؤخذ مما تقرر في بعض النواحي أن محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الافراح ما يعتاد اخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه للختان ونحوه وأن معطيه إنما قصده فيظهر الجرم بأنه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وإن كان الاعطاء انما هو لاجله لأن كونه لاجله من غير دخول في ملكه لا يقتضى رجوعاً عليه بوجه فتأمل قال الرملي مع ع ش «خاتمة» كان على المصنف ان يذكر باب احياء الموات فانه اسقطه وأسقط أيضاً باب الصلح وباب الاقرار فان هذه الابواب لها تعلق بكتاب البيع والاصل في الاحياء المذكور خبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضاً من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ولهذا لم يحتج في الملك فيه إلى لفظ لانه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لأن الله أقطعه أرض الدنيا كارض الجنة ليقطع منها ما شاء لمن شامو من ثم ائفى السبكي بكفر معارض اولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام واجمعوا عليه في الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من أحيأ أرضاً ميتة فله فيها اجر وما اكبت العوافى اى طلاب الرزق منها فهو له صدقة وحقيقته أرض لم تعمّر قط أى لم يتيقن عمارتها في الاسلام من مسلم أو ذمى وليست الأرض من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم إن كانت الأرض يبلدا لاسلام فله مسلم وإن لم يكن مكلفاً تملكها بالاحياء ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه قصد وليس للذمى ان يملك وغيره بالاولى وإن أذن له الامام لخبر الاضافى وغيره مرسل عا د الأرض اى قديمها ونسب لعا د لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم منى وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطيادوا احتشاش بدارنا لان المسامحة تغلب في ذلك وأما احياء الكافر في بلاده فلا يمنع منه لان أرضهم تحت سلطنتهم فالامر فيها لهم لالتنا وللسلم احياء شىء من أرضهم إن كانت عمالا يذبون أى يدفعون المسلمين عنها وما عرف من الأرض انه كان معموراً في الماضى وإن كان الآن خراباً من بلاد الاسلام أو غيرهما فهو للمالك ان عرف ولو ذمياً أو نحوه وإن كان وارثاً فان لم يعرف مالكة فهو مال ضائع يرجع فيه إلى رأى الامام من حفظه او يبعه وحفظ ثمنه واستقرضه على بيت المال إلى ظهور مالكة إن رضى وإلا كان ملكاً لبيت المال ولا يملك بالاحياء حریم معمور لانه ملك للمالك المعمور وهو ما تمس الحاجة اليه لتام الانتفاع ولا مرتكض نحو الخيل ولا مناخ الابل وهو بضم الميم ما يناخ فيه ولا مطرح الرماد والقمامة والسرجين ومراح التغم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفاً وسلفاً ومنه مرعى البهائم ومحل الخطب وحریم النهر كالنبيل ما تمس الحاجة اليه لتام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه

فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بني فيه كما نقل عن اجماع الاثمة الاربعة (فرع) يجوز احياء
 موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره ولا يجوز احياء شيء من ارض عرفات وإن
 لم يكن من الحرم بالاجماع ولا يملك به في الاصح لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كصلى
 العيد في الصحراء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له
 قدرة منع من يتعاطى ذلك ومزدلفة ومضى كعمرة فلا يجوز احياء ما لم ير اتفاقا مع خبر قيل يارسول الله
 ألا نبني لك بيتا بمعنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وقد عمت البلوى بالبناء بمعنى وصار ذلك مما لا ينكر
 فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها ولا يلحق بهما المحصب وباب
 الاحياء باب واسع فلا نطيل به فن أراد التطويل فعليه بمطالعة الكتب المطولة وقد اقتصرنا على ما ذكر
 كي لا يترك الكلام على باب الاحياء راسا والاقرار لغة الاثبات وشرا اخبار بحق على المقر
 فخرجت الشهادة لانها اخبار بحق للغير على الغير والمقر به ضربان احدهما حق الله تعالى كالسرقة والزنا
 والثاني حق الآدمي كحد القذف لشخص لحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الاقرار به كأن
 يقول من اقر بالزنا رجعت عن هذا الاقرار او كذبت فيه ويسن للمقر الرجوع عنه وحق
 الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به ووفق بين هذا والذي قبله بان حق الله تعالى مبنى على المسامحة
 وحق الآدمى مبنى على المشاحة ويشترط لصحة الاقرار ثلاثة شروط البلوغ فلا يصح اقرار الصبي ولو
 مرافقا ولو باذن وليه والعقل فلا يصح اقرار المجنون والمعنى عليه واما السكران فيصح اقراره تغليظا
 عليه والمراد به المتعدي لانه إذا أطلق انصرف اليه والاختيار فلا يصح اقرار مكره بما اكراه عليه وزيد
 رابع وهو ان يكون المقر رشيدا ان كان المقر به مالا والمراد به كون المقر مطلق التصرف فان كان المقر
 به مطلقا وظاهرا فلا يشترط هذا الشرط بل يصح اقرار السفیه بالطلاق والظهار وإذا أقر الشخص
 بمجهول طول ببيانه أى المجهول فيقبل تفسيره ولو بشئ قليل متمول كفاس ولو فسر المجهول بما لا يتمول
 وهو من جنسه كحبة خنطة او ليس من جنسه لكن يحل اقتناؤه كجلد مية وكل معلوم زيل قبل تفسيره
 في جميع ذلك على الاصح ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد ان طول به حبس حتى يبين المجهول فان
 مات قبل البيان طول بالو ارث ووقف جميع التركة ويصح الاستثناء في الاقرار إذا وصل به أى وصل
 المقر الاستثناء بالمستثنى منه ويتعلق بهذا مسائل كثيرة فن أراد فعليه بالمطولات وقد اقتصرنا على المهم
 منه والصالح لغة قطع المنازعة وشرا عاقد يحصل به قطع النزاع والمقصود منه بيان شئ من احكام الصلح
 كصحته مع الاقرار وعدم جواز فعله على شرط وجريان حكم البيع عليه وما يتبع ذلك من جواز اشراع
 روشن في الطريق النافذ وعدم جوازه في الدرب المشترك إلا باذن الشركاء وجواز تقديم الباب وعدم
 جواز تأخيرها إلا باذن الشركاء فهذه هي احكام الصلح وهو سيد الاحكام لانه يجري في سائر الابواب
 وهو مندوب اليه وهو انواع صلح بين المسلمين والكفار وهذا له باب يسمى باب الهدنة والجزية والامان
 و صلح بين الامام والبغاة وهذا له باب يسمى باب البغاة و صلح بين الزوجين عند الشقاق وهذا له باب
 يسمى باب النشوز والقسم بين الزوجات و صلح في المعاملات وهذا هو محل الكلام عليه في باب البيع
 والاصل فيه قوله تعالى والصلح خير وهو لفظ عام وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين
 إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وإنما خص المسلمين مع جوازه بين الكفار أيضا لا بقيادهم للاحكام
 غالبا وشروط الصلح سبق خصومة بين المتداعين فلو قال الشخص صالحني من دارك مثلاً بكذا من غير سبق
 خصومة فأجابه فهو باطل على الاصح لان افظ الصلح يستدعي سبق الخصومة سواء كانت عند حاكم أم
 لا ولفظه يتعدى للاخوة ذلالباء أو على وللمتروك من أوعن غالباً ويصح في الاموال مع الاقرار بالمدعى به
 وكذا ما انضى اليها كن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عنه على مال بلفظ الصلح فانه يصح وإن كان بلفظ

البيع لا يصح والصلح ينقسم الى قسمين صلح ابراء ومعوضة فالابراء أى صلحه اقتصاره أى المدعى من حقه أى دينه على بعضه فاذا صلحه من الآلف الذى له فى ذمة شخص على خمسمائة منها فكأنه قال له أعطنى خمسمائة وأمر أنك من خمسمائة ولا يصح تعليق الصلح الذى هو بمعنى الابراء على شرط كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد صلحتك و صلح المعاوضة عدول الشخص المدعى عن حقه الى غيره كان ادعى عليه دار أو شقفا منها أو أقله بذلك و صلحه منها على معين كتوب فانه يصح ويجرى على هذا الصلح حكم البيع فكأنه فى الحال المذكور رباعه الدار بالتوب و حيث ثبتت فى المصالح عليه أحكام البيع كالرد بالعيب ومنع التصرف قبل القبض ولو صلحه على بعض العين المدعاة فبها بعض المتروك منها فيشت فى هذه الحجة أحكامها التى تقدمت فى بابها ويسمى هذا صلح الخطيطة ولا يصح بلفظ البيع للبعض المتروك كان يبيعه العين المدعاة ببعضها ومساغله كثيرة جدا فمن أراد فليراجع فى الكتب التى ذكرت هذه الابواب فيها

(باب العتق)

إنما ذكر المصنف هذا الباب فى كتاب البيع لتعلقه به بالنسبة لبعض أفرادها فانه قد يكون بالكفاية وعقدها يستدعى ثبوت العوض وقد يحصل بالبيع الضمنى ويشاركه أيضا فى الشرط وهو أن يكون كل من البائع والمعتق مطلق التصرف كما يعلم من كلام المصنف وغير المصنف ذكره فى الآخر تفاؤلا بأن الله يعتقه من النار ولكل وجهة هو فى الشرع إزالة الرق عن الأدنى لا الى مالك تقربا الى الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى فك رقبه وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيمان رجل أعتق امرأ مسلما استغذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وأركل ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وكلها تعلم من كلام المصنف فاشار الى المعتق لزوما بقوله (وهو) أى العتق المنجز من مسلم (قربة) أما المعلق فليس قربة أى ليس أصل وضعه على ذلك ولكن قد يقترن به ما يصير قربة كمن علق عتق عبده على إيجاده قربة كأن صليت الضعى فانت حر وأما العتق من الكافر فليس قربة لان القربة لا تكون إلا من المسلم وهو مأخوذ من عتق الفرج إذا طار واستقل بنفسه وقوى على الطيران فكأنه بالعتق قوى على التصرفات واستقل بها بخلافه قبله وعتق لازم بهذا المعنى وأما أعتق فهو معتد (ولا يصح) العتق لمذكور (الإلأمن) شخص (مطلق التصرف) فى ماله لانه تصرف مالى فأشبهه الحبة فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمفلس ويصح من الكافر وان لم يكن العتق الصادر منه قربة لانه مطلق التصرف فى ماله سواء كان ذميا أو خلافاً وأما الولي فيصح اعتاقه عن موليه إذا لم يمتنع كفارة من الكفارات كالصبي والمجنون وصورة لزوم الكفارة للصبي والمجنون مع أنه غير مكلف لا يؤخذ بالحلف والظهار منه غير صحيح كطلاقه ولا تلزمه كفارة وطء فى جماع رمضان لكنه يتصور فى كفارة القتل إذا كان مكافأ فانه لا يقتص منه ولكن تلزمه الدية لأنهما من باب خطاب الوضع وتلزمه الكفارة أيضا فحينئذ يكفر عنه ولية بالاعتاق المذكور وأما المجنون فنصورت ظاهرة وهى أن تلزمه قبل الجنون ثم يطرأ عليه وأما عتق التبرع عنهما فلا يصح وهذا عمل من قال لا يصح عتق الولي عنهما هذا أحد الأركان المذكورة (و يصح) العتق (باللفظ) (الصريح) وينفذ بذلك (بلانية) أى لا يتوقف نفذه وحصوله على النية وان اقترن بها كان أعظم أجرا (و يصح) (بالكناية) أى باللفظ المحتمل للمعتق وغيره حال كونه مقرونا (مع النية) لتمييزه عن غيره كما فى الامساك فى الصوم فانه لا بد له من نية تميزه عن غير الصوم وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان (فصرحه العتق والحرية) أى ما تصرف منهما وذلك كأنت عتيق أو معتوق أو معتق بصيغة اسم المفعول أو أعتقتك أو أنت حر أو محرر بصيغة اسم المفعول أيضا أى خالص من أسر الرق أو ما قال أنت تحرر أو اعتاق هكذا بلفظ المصدر فالظاهر كقوله بعض

(باب العتق)

وهو قربة ولا يصح إلا
من مطلق التصرف ويصح
بالصرح بلانيقو بالكفاية
مع النية فصرحه العتق
والحرية

المتأخرين أنه كقول له المرأة أنت طلاق هو كناية على الاصح ومثله فيما يظهر أنت عتق أو حرية كذلك
 أى بلفظ المصدر لكن لو كان اسمها حرة قبل ذلك فقصد نداءها به لم تعتق وإلا اعتقت وإن كان اسمها في الحال
 حرة فهو كناية ولا تعتق إلا بالنية ولو قال أنت حر مثل العبد أو مثل هذا فنقل الرافي عن ولد الروياني عدم
 العتق فيهما أى الصورتين وقال النووي في الأولى ينبغي أن يعتق المشبه بصيغة اسم المفعول وفي الثانية
 الصواب عتقهما وفي المهمات الصواب في الثانية عتق الأول دون الثاني لانها خبران مستقلان (وفككت
 رقبك) أى ذاتك من الرق فاطلق الجزء وأريد الكل وإنما كانت هذه اللفظة من صريح العتق لورودها في
 القرآن في قوله تعالى فك رقبة فقد أشبه هذا اللفظ العتق والتحرير في الورد والمذكور (والكناية) هو قول
 من يريد العتق (لا ملك لى عليك ولا سلطان لى عليك) لا يدلى عليك لا سبيل لى عليك لا خدمتى عليك
 أنصائب أنت مولاى لا شتر اكد بين العتق والمعتق (وأنت لله وحبك على غاربك وشبه ذلك) من الالفاظ
 السابقة المزيدة على المتن وكذلك صيغة طلاق صريحة كانت أو كناية هناك فهى كناية هنا ولا يضر خطأ
 بتذكير أو تأنيث وقول السيد لبعده أنا منك حر ليس كناية عتق هنا بخلاف باب الطلاق فاذا قال الرجل
 لزوجته أنا منك طالق كان كناية طلاق ولو قال لبعده اعتد واستبرى رحمك ونوى العتق لم ينفذ لاستحالة
 في حقه (ويجوز) أى يصح (تعليقه) أى العتق (على شرط) كان دخلت الدار فانت حرو (مثل) ان يقول (إذا
 جاء زيد فانت حر) ومثله إذا هبت الريح أو جاء المطر أو الشهر الفلاني (فاذا علق) عتقه (بصفة) قياسا على
 التديير لانه تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يقتصر الى اعتناق بعد الموت وأشار الى جواب إذا بقوله
 (لم يملك) المعلق (الرجوع فيه بالقول) كمنسخته أو نقضته كسائر التعليقات ولا أنكار له أى لا يمد أنكاره
 لإبطاله (ويجوز الرجوع) فيه (بالتصرف كالبيع ونحوه) كالهبة والهدية مع القبض والتمايك (فان
 اشتراه) سيده (بعد ذلك) أى بعد إزالة الملك عنه (لم تعد الصفة) المعلق العتق عليها فاذا وجدت وحصلت
 بعد عوده الى السيد لم تؤثر في العتق لان الملك الذى وجد فيه التعليق قد زال بآثاره وبزواله بطلت الصفة
 والملك المتجدد غير مبنى على الاول والعق علق قبله فلم يقع فيه كالمعلق عتق عبد على ملكه (ويجوز) أى
 يصح التصرف (فى العبد) كله بالعتق له أى لجميع بدنه ومثله الإمة للحديث المارو إن علم هذا من قوله العتق
 قرية لكنه أتى به للتوصل الى قوله (وفي بعضه) قياسا على الكل كالربع والثلث ونحوهما ولما ساقى من قوله
 صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصا له في مملوك الحديث وحاصل المعنى أنه يصح عتق بعض العبد أو الأمة
 كما يصح عتقه كله وهذا قياس أولوى وقدين المصنف عتق البعض بالتفريع فقال (بان أعتق) السيد
 (بعض عبده) كالربع مثلا كأن يقول له أعتقت ربعك أو ثلثك أو سدسك وهذا البعض شائع ومثله المعين
 كعتق يده مثلا وأشار الى جواب ان الشرطية بقوله (عتق كله) ولو كان معسرا بطريق السراية وان
 لم يملك سواه لانه موسر بقدر الذى سرى اليه وهل عتق ذلك الجزء ثم سرى أو وقع على جميعه دفعة ويكون
 قد عبر البعض عن الكل في ذلك خلاف والاصح الاول هذا إذا كان العبد مملوكا لشخص واحد وأشار
 الى مقابله بقوله (وإن كان) هناك (عبد) مشترك (بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) ذلك النصيب
 موسرا كان ذلك المعتق أو معسرا لانه مالك التصرف فيه (ثم) فصل المصنف في عتق الكل بالنسبة لنصيب
 شريكه فقال (ان كان) المعتق (موسرا عتق عليه) أى على المعتق لذلك النصيب المتقدم (نصيب شريكه)
 أيضا (في الحال) بطريق السراية (ولزمه) أى المعتق الموسر (قيمه) أى قيمة نصيب شريكه (حيثنذ) أى
 حين إذ كان المعتق موسرا فيلزمه قيمة ما يسره من نصيب شريكه كثرت تلك القيمة أو قلت ويعتق من
 نصيب شريكه بقدر ما يسره فان أيسر بكل ما بقى من نصيب الشريك فقد عتق كله وان أيسر بثلث
 ما بقى فاعتق ذلك الثلث فقط ويستمر الباقي على الرق وعلى هذا القياس ولو كان المعتق مدينا فلا يمنع الدين

وفككت رقبك والكناية
 لا ملك لى عليك ولا
 سلطان لى عليك وأنت لله
 وحبك على غاربك وشبه
 ذلك ويجوز تعليقه على
 شرط مثل إذا جاء زيد
 فانت حرا فاذا علق بصفة
 لم يملك الرجوع فيه بالقول
 ويجوز الرجوع بالتصرف
 كالبيع ونحوه فان اشتراه
 بعد ذلك لم تعد الصفة
 ويجوز فى العبد وفى بعضه
 فان أعتق بعض عبده
 عتق كله وإن كان عديدين
 اثنين فاعتق أحدهما نصيبه
 عتق ثم ان كان موسرا
 عتق عليه نصيب شريكه فى
 الحال ولزمه قيمته حيثنذ

ولو مستغرقا السراية كالا يمنع تعلق الزكاة ومثل الاعتاق المذكور في السراية الاستيلاء فلو كان عنده
جارية مشتركة واستولدها أحد الشريكين فإن الاستيلاء ينفذ ويسرى بالعلوق من المورس إلى ما أسير به
من نصيب شريكه أو بعضه ولو مدين على التفصيل السابق في الاعتاق وإنما عتبرت القيمة وقت الاعتاق أو
العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد
قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ولا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما
فيه غيره مما ذكره عليه لشريكه في مسألة المستولدة حصته من مهر مثل مع أرش بكاره إن كانت بكر وهذا
إن تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصته مهر لأن الموجب له تغييب الحشفة
في ملك غيره وهو منتف وأشار المصنف إلى مقابل اليسار بقوله (فإن كان) المعتقد (معسرا عتق) من العبد
المشترك (نصيبه) أي نصيب المعتقد (فقط) أي لا غيره ولا يسرى إلى الباقي لفقد الشرط وهو اليسار بالكل
أو بالعض وقد أشار المصنف إلى مسألة العتق بالعضية فقال (ومن ملك) ولا يشترط أن يكون من أهل
التبوع فمن اسم شرط جازم وجملة ملك في محل جزم فعل الشرط وقوله (أحد الوالدين) بصيغة الجمع أفيد من
صيغة الثنية منقول به لفعل الشرط وقوله (وإن علوا) بصيغة الجمع أيضا للعلة المذكورة وأن قرى بصيغة
الثنية فلا مانع فتقول وإن علوا أي الولدان غاية فيهم أو فيهما (أو) ملك أحد (المولودين وإن سفلوا) أي
وإن نزلوا وجواب الشرط قوله (عتق) أي ذلك الآخر وقوله (عليه) متعلق بعتق والضمير عائدة على من ملك
أي عتق المملوك من أحد الوالدين أو المولودين بسبب دخوله تحت من ملكه وهذا هو المسمى بالعتق القهرى
بلا صيغة عتق ومن تقع على الذكر والمؤنث أي سواء كان المالك لمن ذكر أو أنثى كان اشترت امرأة
أباها أو ابنها أو أمها أو غيرها من الأصول والفروع والدليل في الأول قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد
والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بالشراء واه مسلم وفي الثاني قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا
سمحانه بل عباد مكرمون وقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا الآية فهاتان الآيتان دللتا على امتناع
اجتماع الولدية والملكية ولو ملك غير الأصول والفرع من الأقارب لم يعتق عليه بخلاف والد الوالدان
بينهما بعضية فكالم يجز أن يملك الشخص نفسه لم يجز أن يملك بعضه (وإن ملك بعضه) أي بعض أحد الوالدين
أو المولودين كالنصف مثلا ففيه تفصيل أشار به بقوله (فإن كان) الملك حاصلا (برضاء) أي برضا المالك
كالبيع والهبة وقبول الوصية (وهو) أي والحال أن المالك له (مورس قوم عليه) أي على من ملك ذلك
البعض (الباقي) منه أي الجزء الآخر قليلا كان أو كثيرا (وعتق) كله بالسراية كالم ملك كله ووجه السراية
أن الضمان يجب بالسبب وهذا التملك سبب للعتق (وإلا) أي وإن لم يكن المالك موسرا بقيمة الباقي أو
ملكه بغير اختياره كالارث والرد بالعيب (فلا) أي فلا يعتق الباقي أي لا يسرى العتق إلى الباقي لفقد الشرط
وهو اليسار (ولو أعتق) المالك الأمة (الحامل) منه أو من غيره (عتقت هي و) عتق (حملها) تبعها لانه
كالجزء منها ولو استثنى الحمل كأن قال أعتقتك دون حملك فلا يؤثر في عتقه لقوته بخلاف البيع كالم كانت
الأم ولو أعتق الحمل لا يخل بعتق أحدهما (أو أعتق الحمل دونها عتق) هو (فقط) بشرط نفخ الروح فيه
لقوة العتق حينئذ ولا تعتق هي لأنها متبوعة فلا تصير تابعة بخلافه هو فانه تابع فيعتق بالتبع والاستقلال
أما لو أعتقه قبل نفخ الروح فيه ففي الروضة عن فتاوى القاضي حسين أنه لغو ولو أعتقهما معا عتقا (ولو
قال) السيد لعهده أو أمته (أعتقتك حتى) أعطاه (ألف أو) قال له (بعتك نفسك بألف) هي الثمن (وقيل)
العبد في صورتين (عتق) فيهما (ولزمه) أعطاه ألف للسيد في مقابلة الاعتاق أما في الأولى فقياسا على
الطلاق وأما في الثانية فكالم قال أعتقتك على مال وخرج الربيع قولاً في هذه أنه لا يعتق ولم يتابعه بعضهم
وشبهته أن السيد لا يبيع عبده والولاء في صورتين للسيد لانه المعتقد ولو بمال والله اعلم

فإن كان معسرا عتق
نصيبه فقط ومن ملك أحد
الوالدين وإن علوا أو
المولودين وإن سفلوا
عتق عليه وإن ملك بعضه
فإن كان برضاء وهو موسر
قوم عليه الباقي وعتق وإلا
فلا ولو أعتق الحامل
عتقت هي وحملها أو
اعتق الحمل دونها عتق فقط
ولو قال أعتقتك على ألف
أو بعتك نفسك بألف
وقيل عتق ولزمه

(باب التدبير^(١))

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق يقع على الرقيق بعد الموت فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يقتصر إلى إعتاق بعد الموت وسمى تدبيراً من الدبر لأن الموت دبر الحياة وقيل المذهب فيه الوصية والاول هو الصحيح بدليل انه لا يجوز الرجوع بالقول ونقل القاضي ابو الطيب إجماع المسلمين على جوازه والدليل عليه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلاً دبر غلاماً ليس له غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقدم له يدل على جوازه وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقاً غير أم ولد لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشمر به وفي معناه مافي الضمان وهو اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (التدبير قرينة من القرب الاخرية (وهو) أي التدبير أي صيغته الشرعية الصريحة مثل (أن يقول) المالك لمولوك ذكر أ كان أو أنثى (إذا مت) أنا (فأنت حر أو) أن يقول له (دبرك أو) أن يقول له (أنت حر) فقد تضمن هذا التعريف الأركان المذكورة وهي الصيغة والمالك والمحل وهذه الالفاظ كلها صريحة ومثلها أعنتك بعد موتي أو حررتك كذلك وقيل ليس من التدبير أو أنت مدبر يصريح لحلوه عن لفظ العتق والحرية كافي الكتابة فانه إذا قال كاتبك على كذا لا يكتفي حتى يقول فإذا أدبت ذلك فأنت حر أو ينويه والفرق الصحيح بين الكتابة والتدبير أن الكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى غيره فلا بد من التمييز بالفظاً وبالنية بخلاف التدبير ومن صريحة أعنتك بعد موتي وحررتك بعد موتي والكتابة في صيغة التدبير هي ما يحتمل التدبير وغيره كخلعت سيديك أو حبستك بعد موتي والحبس بعد الموت معناه المنع من التصرفات فيه (ويعتبر) أي التدبير أي بحسب المدبر (من الثلث) أي ثلث مال السيد المدبر له وقد أشار المصنف إلى شرط المالك بقوله (ويصح) أي التدبير (من) شخص (مطلق التصرف) ولو عبر المصنف بالاختيار بدل قوله مطلق التصرف لاستغنى عن قوله (وكذا من مبدّر) كما عبر شيخ الاسلام بقوله وشرط في المالك اختيار واقتصر عليه فعلم منه أنه يصح من المبدّر والمفلس ولم يأت بصيغة التريض التي تشع بالخلاف في المبدّر وأشار إلى محترز الشر المذكور بقوله (لا من صبي) أي لا يصح تدبيره لأنه غير مطلق التصرف وكذلك هو خارج بعبارة الاختيار لأن الصبي لا اختيار له وإن ميز كعقد البيع وغيره ومثل الصبي فيما ذكره المصنف لا يصح من مكره إلا إذا كان الاكراه بحق كان نذر تدبيره فأكره عليه فانه يصح حينئذ ويصح من كافر ولو حريراً لأنه صحيح العبارة والمالك ومن سكران لأنه كالمكاف حكاه تدبيره مردوم قوف إن أسلم بان صحة تدبيره وإن مات مرتداً بان فساده (ويجوز تعليقه) أي التدبير (على صفة) وذلك (مثل أن يقول) السيد (إن دخلت) أو متى دخلت (الدار فأنت حر بعد موتي فيشترط) لصحة التدبير مع التعليق بهذه الصفة حتى يعتق (الدخول) أي دخول المدبر المعلق تدبيره على هذه الصفة (قبل الموت) أي موت السيد لأنه شرط صحة التدبير على وجود هذه الصفة فإذا وجدت بأن دخل الدار قبل الموت ثم مات عتق وإلا فلا بأن مات السيد قبل الدخول فلا يعتق لعدم التدبير ولا يصير مدبراً حتى يدخل نعم إن قال إن مات ثم دخلت الدار فأنت حر أو شرط دخوله بعد موته ويكون على التراخي لتعبيره ثم ومن صور التعليق أن يقول إن شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي إن شئت وتشترط المشيئة على الفور فان قال متى شئت فعلى التراخي وكما يصح التدبير مطلقاً يصح مقيداً كأن مات في هذا الشهر أو في مرضي هذا فانت حر فان حصل ذلك عتق وإلا فلا (وإن دبر) المالك (بعض عبده) كثلث أو النصف منه أو الربع (أو) دبر (كل ما يملكه من العبد المشترك) بينه وبين غيره كالنصف مثلاً (لم يبر) التدبير (إلى الباقي منه) في صورتين لأنه كتعليق عتق بصفة أشار بهذا إلى أن شرط السراية السابقة في باب العتق منجزاً

(باب التدبير)

التدبير قرينة وهو أن يقول إذا مت فأنت حر أو دبرك أو أنت حر ويعتبر من الثلث ويصح من مطلق التصرف وكذا من مبدّر لا من صبي ويجوز تعليقه على صفة مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فيشترط الدخول قبل الموت وإن دبر بعض عبده أو كل ما يملكه من العبد المشترك لم يبر إلى الباقي منه

(١) «التدبير» أن يقول السيد لعبده . يتقرب إلى الله تعالى بعبارة صريحة وعبارة النهاية إن فلاناً أعنتق غلاماً له عن دبر

ص ١١ ج ١

لا معلقا والتدبير نوع من التعليق بالصفة فلا سراية فيه كما أنه لا سراية في التعليق بصفة غير التدبير ولو كان المالك موسرا قبل موته لان الميت معسر (ويحوز الرجوع فيه) أى التدبير (بالتصرف) فيه بكل ما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض وكجملة عوضا في اجارة أو سلم أو بذله في خلع كان تخالع المرأة زوجها باعطائها له المدبر أو جعله بدلا عن قصاص عند العفو عنه كأن عفاولى الدم على اعطاء القاتل له عبده المدبر ومثل ذلك الوقف بأن وقف السيد عبده المدبر أما البيع فلما رواه الشيخان من بيعه صلى الله عليه وسلم المدبر وأما غير البيع فبالقياس عليه بما مع نقل الملك فاذا علمت ما ذكر ونحوه مما يزيل الملك عن المدبر للعبد تعلم انه لا يعود التدبير وان ملكه بناء على عدم عود الحث في اليمين اى فيما إذا قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم خالعهما ثم عقد عليها عقدا آخر ثم دخلت في العقد الثاني وفي مدة البينة فان المعتمد أن الحث لا يعود فلا تطلق وأمان بنيائه على عود الحث في اليمين وهو قول مرجوح فانه يعود التدبير (لا بالقول) كأن قال فسخته أو نقضته فلا يؤثر رجوعه به بل هو باق على تدبيره بناء على انه تعليق عتق بصفة كاتقدم فان جعلناه وصية صح الرجوع عنه بالقول ولو استولد أمته المدبرة بطل تدبيرها (ولو أنت المدبرة بولد) من المدبر لها أو من غيره ولو من زنا (لم يتبعها) ولدا (في التدبير) بأن حملت به بعده وقد انفصل قبل موت السيد كافي ولدا للمرhone وولد الموصى بها والاعتق تبعا لأمه ودبرها هي حامل فكذا اى يتبعها في التدبير بشرط عدم استثنائه والله اعلم (فصل في الكتابة) هي بكسر الكاف قيل وفتحتها معناها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها تضمن معاوضة سميت بذلك لانه يستمر في عقدتها بالكتابة اولاً لانه يضم فيها نجم الى نجم كاتقدم في معناها اللغوى وانفقد الاجماع على جوازها ومال عليه السلام من أعان مكاتباً في فك رقبة أظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله (الكتابة قرينة) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً وليس الا امر للوجوب إذ لو وجبت الكتابة لتحكمت المالك على الموالي ثم وصف المصنف القرينة بقوله (تعتبر) وتحسب (في) حال (الصحة من رأس المال) (تعتبر في) حال (مرض الموت من الثلث) وان كاتبه بمثل قيمته أو أكثر لان كسبه له أى السيد فان خلف مثليه أى مثلى قيمته صحت الكتابة في كله أو خلف مثله أى مثلى قيمته ففي ثلثيه تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثلى قيمته وهما مثلاً ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه تصح فاذا أدى حصته من النجوم عتق وأركانها أربعة رقيق وعوض وصيغة وسيد وكلها تعلم من كلامه وقد أشار الى ما يعتبر في كل وقد بدأ بالسيد مع بيان شرطه المعتبر فيه فقال (ولا تصح) أى الكتابة (إلا من) شخص (جائز التصرف) وهو السيد الذى هو الركن الاخير وقد ضم المصنف الى هذا القيد قوله (مع عبد بالغ عاقل) اى حال كون ذلك التصرف واقعا معه وهذا هو الركن الاول وهو الرقيق وقوله (على عوض في الذمة) أى ذمة العبد بمعنى أن العوض يكون ديناً لا عيناً وهذا هو الركن الثالث فلو كان العوض عيناً كان كاتبه على شاتين معيتين لزيد يدفعهما له في شهرين فلا يصح وان أمكن أن يشتريهما من زيد ويؤديهما لسيد لان الإعيان لا تؤجل وقوله في الذمة مع قوله (معلوم الصفة) ومع قوله (في نجمين) اى وقتين كل منهما صفة للعوض ولا بد من كونه معلوم القدر أيضاً كالمسلم فيه وقوله على عوض في الذمة يدخل فيه ما لو قال كاتبك على أن تخدمنى بنفسك شهراً من الآن وعلى دينار تؤديه بعد انقضاء الشهر يوم مثلاً فانه يصح لكن شرطه في هذه الصورة ان يقدم منفعة العين على الدينار لان إجارة العين يشترط فيها اتصال الشروع في الاستيفاء فلو قال على دينار تؤديه بعد شهر وعلى أن تخدمنى الشهر الذى بعده لم يصح والنجم كما يطلق على الوقت يطلق على العوض أيضاً لكن المراد منه هنا الوقت والمعنى أن العوض يكون مفرقاً على وقتين (فأكثر) وأشار الى شرط رابع للعوض بقوله (يعلم ما) أى العوض الذى (يؤدى في كل نجم) اى في كل وقت

ويحوز الرجوع فيه
بالتصرف لا بالقول ولو
أنت المدبرة بولد لم يتبعها
في التدبير

(فصل)

الكتابة قرينة تعتبر في
الصحة من رأس المال
وفي مرض الموت من
الثلث ولا تصح إلا من
جائز التصرف مع عبد
بالغ عاقل على عوض في
في الذمة معلوم الصفة في
نجمين فأكثر يعلم ما يؤدى
في كل نجم

من النجوم والمراد بعلم الصفة في العوض كونه مكسراً أو صحيحاً كالف تكون صحيحة لا مكسرة أو تكون مكسرة لا صحيحة فلو لم يعلم ما يؤدى في كل نجم من النجمين لا يصح عقد الكتابة كما إذا كاتبه على مائة يؤديها في عشر سنين لم يجز حتى بين السيد حصه كل نجم صونا للعقد عن غرر الجهالة ثم أشار المصنف إلى الصيغة التي هي أحد الأركان فقال (بإيجاب) أى من السيد فالجارو المجرور مرتبط بمقدر دل عليه قول المصنف سابقاً ولا تصح إلا من جاز التصرف أى ولا تصح إلا بإيجاب الخ ثم وصف الإيجاب بقوله (منجز) أى لا معلق فإن التجيز شرط في كل عقد من العقود وقد تقدم في باب البيع شرط الصيغة ومن جملة ذلك عدم التعليق فلو قال إذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلاً من السفر فقد كاتبك فإنه لا يصح العقد لأن العقد إذا بطل للجهل به لا يصح تعليقه على شرط مستقبل كافي البيع ثم إن الصيغة تكون باللفظ الصريح كما أشار إليه بقوله (وهو) أى الإيجاب المنجز نحو قول السيد لرقيقه (كاتبك على كذا) كالف من الدراهم الصحيحة مثلاً (تؤديه) أى العوض المفهوم من لفظ كذا وقوله (في نجمين) متعلق بتؤديه أى تدفعه في وقتين معلومين (كل نجم) قدره (كذا) كخمسة مثلاً فالنجم هنا معناه العوض ويضاف إلى هذا قول السيد له وقت عقدها (فاذا أديت) ذلك العوض في هذين الوقتين في كل وقت منهما تدفع كذا (فأنت حر) فلا بد من هذه الزيادة في الصيغة لأنهما ركبة منهما ونحو كاتبك أنت مكاتب على كذا إلى آخر ما تقدم وفي معنى اللفظ المذكور الكتابة وإشارة الآخر من المقصود كما مر في الضمان (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا بد من قوله فإذا أديت فأنت حر أى لا بد من التلفظ به وليس كذلك بل لو نواه كأن كتلفظه به فإن اقتصر على قوله كاتبك ولم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح عقد الكتابة كأنص عليه (ولا يجوز) أى لا يصح (كتابة بعض عبد) كالنصف مثلاً وإن كان باقية لغيره وأذن له في الكتابة لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لا كتاب النجوم (إلا أن يكون باقية حراً) فتصح حينئذ كتابة بعض العبد أى بعض ما فيه من الرق سواء كان نصفاً أو أقل منه أو أريد لأنه حينئذ يستقل بالاكتساب (ولا تستحب) الكتابة ولا تسن (إلا لمن) أى لرقيق (يعرف كسبه) أى أنه معروف بأنه كسوب بحيث يفي زوته ونجومه والمراد من ذلك قوته عليه (و) تعرف (أمانته) أى أنه معروف بالأمانة أى أمانة نفسه بأن يكون حريصاً على ما يكسبه لاجل أداء النجوم ودليل هذا الاستحباب قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً قال الامام الشافعي رضي الله عنه المراد بالخير فيها الأمانة والاكتساب فإنه ورد في الكتاب العزيز بمعنى العمل الصالح قال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره وبمعنى المال قال الله تعالى وإنه لحب الخير لشديد وقال تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية فاحمل عليهما هنا الجواز إرادتهما بالقصد ولو توقف المقصود عليهما فإن لم يكن كسوبا أى لم يقدر على الأداء ولم يكن أميناً لم يوثق بوفائه فلا تستحب الكتابة حينئذ (وللعبد فسحها) أى الكتابة الصحيحة (متى شاء) وإن كان معه وفاء كالرهن بالنسبة للمرتحن فهو جائز من طرف المرتحن ولأنها عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد (وليس للسيد فسحها) لأن عقدها لازم من جهته (إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم) لسيد عند المحل ولو عن بعض فحينئذ للسيد فسحها في هذه الصورة كما يفسخ البائع يعجز المشتري دفعاً للضرر (وإن مات العبد) المكاتب (انفسخت) الكتابة وإن خلف وفاء كالمبيع إذا تلف قبل القبض لفوات المعقود عليه قبل التسليم وقتل المكاتب كموته سواء كان القاتل أجنبياً أو سيداً (أو) مات (السيد فلا) أى فلا تنفسخ ويقوم الوارث مقامه في قبض النجوم المضروبة عليه فأشبهه بموت الرهن والبائع أى فيقوم وارث كل منهما مقامه أى فيعطى وارث الرهن ما على مورثه من الدين ويستلم الرهن من المرتحن ويقوم وارث البائع مقامه في تسليم المبيع للمشتري وقبض الثمن منه (ويلزم السيد أن يحط عنه) أى عن المكاتب (جزءاً من المال) المكاتب عليه (وإن قل) ذلك الجزء المذكور بأن يتمول (أو يدفعه) أى يدفع السيد ذلك الجزء (إليه)

بإيجاب منجز وهو كاتبك على كذا تؤديه في نجمين كل نجم كذا فإذا أديت فأنت حر ولا يجوز كتابة بعض عبد إلا أن يكون باقية حراً ولا تستحب إلا لمن يعرف كسبه وأمانته وللعبد فسحها متى شاء وليس للسيد فسحها إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم وإن مات العبد انفسخت أو السيد فلا ويلزم السيد أن يحط عنه جزءاً من المال وإن قل أو يدفعه إليه

أى إلى المكاتب ويكون أى ذلك الجزء من جذس النجوم المجمولة عليه وإن كان من غير ما أى غير عنها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق والخطأ أولى من الدفع لان القصد بالخط الاعانة وهى محققة فيه وهو ممة في الدفع إذ قد يصرف المدفوع في جهة أخرى وما ذكره المصنف في وجوب الايتاء مدفعا وخطا وقد أشار إلى ما هو الانسب والاليق فقال (وفي النجم الاخير اليق) وانسب مما قبله لانه حالة الخلو من اسر الرق وتحقق العتق (ويندب) في الخط أو الدفع (الرابع) وهو أولى من غيره أى من الخس والسدس لقول على رضى الله عنه في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم هو ربيع مال الكتابة والصحيح وقفه عليه إلا أن مثل هذا لا يقال من قبل الراى فيكون في حكم المرفوع فان لم يتيسر الربع فالسبع اقتداء بابن عمر رضى الله عنهما (فان لم يفعل) السيد ما ذكر من الخط والدفع (حتى قبض المال) المجمول عليه (رد) السيد وجوب (أى على المكاتب) (بعضه) ولو قليلا حتى يخرج من الواجب عليه لظاهر الآية حيث يذبح كون المردود عليه قضاء حيث قبض المال كله ومحل قبل الدفع وظاهر كلامه تعيين رد شئ من المقبوض مع انه يجوز من جنسه وقد تقدم ذلك لان القصد الاعانة (ولا يعتق المكاتب) كله (ولا شئ منه ما بقى عليه شئ) من مال الكتابة أى مدة بقاء شئ منه فام صدرية ظرفية لحرر المكاتب بعد ما بقى عليه درهم ففي كلامه إشارة إلى هذا الحديث وفي معنى أداء الباقي الواجب الابراء منه والحوالة به لاعليه (ويملك) المكاتب (بالعقد) أى عقد الكتابة (منافعه واكسابه) فتكون كلها ملكا له لان الغرض من تحصيل الكتابة تحصيل العتق وهو متوقف على الاداء والاداء انما يكون باكتساب فيمكن منه بجميع جهاته تحصيل المقصود (وهو) أى المكاتب (مع السيد كالاجني) أى يعامل معاملة الاجني في البيع والشراء والاخذ بالشفعة وبذل المنافع لانه صار بعقد الكتابة كأنه خرج عن ملكه وانما له في ذمته مال (ولا يتزوج) أى المكاتب أى لا يصح عقد النكاح الا باذن السيد (ولا يهب) شيا ولو بثواب أى لا يتصرف بشئ من أعيان ماله لانه ليس من أهل التبرع فهو محجور عليه مدة الكتابة لاجل وفاء السيد بنجوم الكتابة (ولا يعتق) لا بعوض ولا غيره (ولا يجاني) في المعاملة بان يزيد في الثمن اكراما للبائع زيادة على ثمن مثله ولا ينقص من ثمن المبيع إذا باع شيا بأن يبيع ما يساوى عشرين بخمسة عشر مثلالان ذلك يؤدى إلى العجز عن اداء النجوم لعدم تحصيلها بسبب هذه المذكورات وقوله (الا باذن السيد) راجع إلى هذه المسائل الداخلة تحت قوله ولا إلخ اما النكاح فلقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اعابده نكح بغير اذن سيده فهو عار اى زان وهو عبد ما بقى عليه درهم ولما في النكاح أيضا من التزام المهر والنفقة واطلاق المصنف يشمل الامة وهو كذلك لخطر الطلاق ونقصان القيمة وأما الهبة فجاءت لافها من التبرع واما ذات الثواب فلان الشئ الموهوب قد وقع اختلاف بين العلماء في قدره فقد يحكم حاكم باقل من الموهوب ولان الثواب إنما يستحق بتسمة بعد تسليم الموهوب وهو ممنوع من التسليم قبل القبض لما فيه من الخطر واما العتق والمحاباة فلما فيهما من التبرع واما قاله المصنف من توقف صحة العتق على الاذن مخالف لما ذكره غيره من أنه لا يعتق بعوض كالكتابة ولا بغير عوض وإن أذن السيد فان العتق والكتابة يستعقبان الولاة والمكاتب ليس اهلا لثبوت الولاية كالفن فضا بط ما يمنع من التبرعات بغير اذن السيد كله يحسب من الثلث في مرض الموت (ولا يجوز) للسيد بيع المكاتب لان الكتابة عقد لازم من جهة السيد يمنع من استحقاقه الكسب وارش الجناية فيمنع البيع فلاضافة في كلامه من اضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (تنبيه) إذ ارضى المكاتب بالبيع كان رضاه فسخاها كما نقله البيهقي عن نص الشافعي وذكره القاضي حسين قال في المهمات وهى مسئلة نفيسة (ولا) يجوز للسيد (بيع ما) استقر (في ذمته) أى ذمة المكاتب (من النجوم) هذا بيان لما لانه مع المكاتب كالاجني فليس

وفي النجم الاخير اليق
ويندب الربع فان لم يفعل
حتى قبض المال رد عليه
بعضه ولا يعتق المكاتب
ولا شئ منه ما بقى عليه
شئ ويملك بالعقد منافعه
واكسابه وهو مع السيد
كالاجني ولا يتزوج
ولا يهب ولا يعتق ولا
يجاني إلا باذن السيد
ولا يجوز بيع المكاتب
ولا بيع ما في ذمته من
النجوم

(١) هذا أمر للسادة بإعانتهم
في مال الكتابة إما بأن
يعطوهم شيئا مما في أيديهم
أو يحطوا عنهم شيئا من
مال الكتابة قال مالك
يوضع عن المكاتب من
آخر كتابته وقد وضع
ابن عمر خمسة آلاف من
خمسة وثلاثين ألفا
ص ٢٥٢ ج ٢ قرطبي

له التصرف فيما يده من بيع جاريته وإعتاق عبده الذي ملكه بعد الكتابة ولا تزويج أمته التي ملكها كذلك بغير إذنه ولما في هذا التصرف من الغرر إذ هو غير مستقر لقدرة المكاتب على إسقائه (وولد المكاتب) الحاصل من زوج أو زنا بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا (يعتق إذا اعتقت) ويرق إذا رقت أي دامت واستمرت عليه بأن عجزت عن أداء النجوم والعق يكون بأداء النجوم أما الولد الموجود حال السبابة فهو باق على ملك السيد (تنبيه) لم يتعرض المصنف للكتابة الفاسدة والباطلة لبناء كتابه على الاختصار فالفاسدة هي التي اختلفت صحتها بكتابة بعض من رقيق أو فساد شرط كشرط أن يبيغه كذا أو فساد عوض كخمر أو أجل كنجم واحد فتكون كالصحيحة في استقلاله أي المكاتب بكسبه وفي أنه يعتق بالاداء لسيد عند المحل بحكم التعاق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يطل بالتعليق بفاسد وفي أنه يتبعه كسبه الحاصل بعد التعليق وفي غير ذلك من احكام الكتابة الصحيحة والباطلة هي ما اختلفت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون احد العاقلين مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم فهي ملغاة إلا في تعليق معتبر بأن يقع عن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذلك كقول مطلق التصرف لعبده ان اعطيتي دما او مئة فانت حرة العتاق ومثله غيره بقوله كقول مطلق التصرف كاتيتك على رقي دم فاذا اديتها فانت حرة فاذا اداها معتق واعلم أن الفاسد والباطل عدنا سواء إلا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة والفرق بين الصحيحة والفاسدة ان السيد له الفسخ في الفاسدة بالقبول والقول اذا لم يسلم له العوض وغير ذلك مما تخالف الصحيحة الفاسدة

(فصل)

وولد المكاتب يعتق إذا عتقت

إذا ولد جاريته أو جارية يملك بعضها أو جارية ابنه فالولد حرة والجارية أم ولده فتعتق ويمتنع بيعها

(فصل) في بيان حكم أمهات الأولاد (إذا أولد) الشخص (جاريته أو) أولد (جارية يملك بعضها) قليلا كان ذلك البعض أو كثيرا ولا يولد المذكور يحصل إما برطء أو باستدخال مائه ويسرى في صورة ملك البعض عند وطئها إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا بقيمة نصيب شريكه (أو) أولد الحرة (جارية ابنه) ويقدر دخوله في ملكه قبل العلوق وليست مستولدة للولد (فالولد) في هذه المسائل (حر) نسيب ينسب للواطى لها أما في الأولى فلقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث أن تلد الامهات أي سيدها فأقام الولد مقام أبيه والاب حرة فكذلك هو وأما في الثانية فالصحيح الحرية لانه وطء لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانهقد الولد فيه حرا لو طء شبهة بسبب الملك وإن كان حراما وذلك كوطء أمته المملوكة وأما في الثالثة فلانه وطء لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانهقد الولد حرا لو طء جارية الغير بشبهة وهذه الشبهة شبهة ملك قال صلى الله عليه وسلم انت وما لك لا يملك اما اذا كان الاب رقيقا فالولد رقيق لرق ابويه وإن كانت مستولدة للابن لم تصر متولدة للاب لان أم الولد لا تقبل النقل (والجارية) الموطوءة بهذا الوطء المذكور تسمى (أم ولد له فتعتق) هذه المستولدة بموت السيد الواطى لها ومثل الوطء استدخال مائه المحترم في فرجها ولو كان الوطء المذكور حراما بسبب حيض أو نفاس أو احرام أو فرض صوم أو اعتكاف أو لكونه قبل استبرائها أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو مرتدة وسواء وضعت الولد حيا أو ميتا أو ما فيه غرة كضغنة فيها صورة آدمى ظاهرة أم خفية اخبر بها القوابل ولو استعجلت أم الولد بموت السيد بأن قلته فتكون مستثناة من قاعدة من استعجل بشيء قبل أو أنه عوقب بحرمانه لتشوف الشارع إلى العتق والاحاديث الواردة في العتق لم تفصل في الموت فهي عامة مثل قوله عليه الصلاة والسلام ائما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دير منه رواه ابن ماجه والحاكم وصححه اسناده ومثل خبر امهات الأولاد يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا ماتت فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقعه على ابن عمر رضي الله عنهما وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواه كهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد للاجماع ولخبر الصحيحين أن من اشراط الساعة ان تلد الامهات كما مروى في رواية ربهما إلى سيدها (ويمتنع بيعها

وهبتها) لأنها لا تقبل النقل ومارواه أبو داود عن جابر كنانة عن سارة بنت أبي أمامة عن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم حاضر لا يرى بذلك بأساً أحيب عنه بأنه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم اسند لا ولا اجتهداً فيقدم عليه ما نسب إليه قولاً ونصاً وهو نبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد كما مروا بقروله يتمتع بيعها وهبتها أي لغير نفسها وأما بيعها من نفسها بعوض منها فيصح كما أفق به القفال في البيع ومثله غيره مما يتأتى كالحبة فيهبها نفسها والقرض كأن يقرضها نفسها فتعق وتأتي بأمة مثلها بدلها وأما الوصية بعقها فلا تصح لأنها تعق من غير إعتاق ولا يصح رهنها لمافي من التسليط على بيعها وتقدم امتناء (ويجوز) للسيد (استخدامها وإجارتها) أي لغير نفسها لأنه مالها ومالكها متاعها غير أنه ممنوع من بيعها لنا كد حق العتق والدليل على ثبوت ملكة لرقبتها استحقاقه لقيمتها على قاتلها (ر) يجوز (تزوجها) ولو بغير رضاها لأنه مجبر لها كما في القنة أي خالصة الرقوة لأنه يملك إجارتها فيملك تزويجها ولأنه يحل له الاستمتاع بها فيزوجها كالمذبة وإذا زوجها انقطع حل الاستمتاع بها ولا تنقطع عنه بذلك علة الملكية فيجوز للسيد استخدامها (وكسها) يكون (السيد) ومهرها كذلك وله وطؤها قبل أن يزوجها وله أرش جناية عليها وقيمتها إذا قتلت لبقائها ملكة عليها وعلى متاعها كالمذبة كما مر (وسوا مولدته حياً أو ميتاً) هذا التعميم في استحقاقها العتق بالموت وكان الانسب ذكر ذلك عند قوله إذا أولد جاريتها إلخ ولا يشترط في ثبوت الاستيلاء انفصال التكامل بل ثبت أيضاً بالقاء المضغة التي ظهر فيها خلق آدمي أو ظهر فيها التخليط لكل أحد أو للقوايل وقوله (لكن لو لم يتصور فيه) أي في الولد (خلق آدمي لم تصر أم ولد) استدرالك على قوله أو ميتاً لأنه يومئذ لو كان مضغة ميتة لم تتخلق أنها تعق بسقوطها وتصير أم ولد فلذلك أخرجها بقوله لكن إلخ وقد أشرت إلى ذلك فيما تقدم في التعميم السابق وهذا بخلاف انقضاء العدة لمثل ذلك لأن مضي انقضاء العدة على فراغ الرحم وبإلقاء ذلك يتحقق فراغه عادة (ولو أولد جاريتها أجنبي بنكاح) لها بأن تزوجها بالشروط المذكورة في جواز نكاح الإماء (أو) أو أولدها (بزنا) بأن زنى شخص أجنبي بحارية أجنبية وقد أشار إلى جوابه بقوله (فالولد) الحاصل من ذلك الوطء المذكور (ملك لسيدها) فلا تصير الجارية المذكورة مستولدة وهذا محترز قوله سابقاً جاريتها بالإضافة إلى ضمير نفسه (أو) أولدها الأجنبي (بشبهة) كان ظن أنها جاريتها المملوكة له أزوجه الحرة فتبين أنها جارية لغيره (فهو) أي الولد الحاصل من الشبهة المذكورة (حر) للواطئ وعليه قيمته لسيدها لتفويته رقه بالظن المذكور ولو ظن بالشبهة أن الأمه زوجته المملوكة له فالولد رقيق وهذه الشبهة والتي قبلها تسمى شبهة الفاعل وشبهة الطريق هي التي قال بها عالم كالتزوج بلا ولي عند الشافعي ووطئها على مذهب الحنفي فلا يحسد الواطئ لأنه قال بحله عالم فله شبهة به فيكون الولد الحاصل من هذه الشبهة رقيقاً لا تنفاه ظن الزوجية والملك بخلاف شبهة الفاعل ففيها ظن الزوجية أو الملكية وقوله (فلو ملكها) أي الجارية المذكورة أي ملك الواطئ بالشبهة المذكورة الموطوءة هذا تفريع على قوله أو بشبهة وقوله (بعد ذلك) أي بعد الوطئ والولادة هو من تعلقات التفريع المذكور وقوله (لم تصر أم ولد) هو جواب لو وذلك بأن اشتراها أو وهبها ودخلت في ملكه لعدم العلوق بالحرية في ملكه إمام عدم صيرورتها أم ولد في الأولى والثانية فلأن أمية الولد تثبت تبعاً لحرية الولد والولد في هذه الحالة رقيق وأما في الثالثة فلأنها علقت به في غير ملكه فاشبهت ماله وعلقت به في نكاح والله أعلم

(باب الوصية)

إنما ذكرها المصنف هنا قبل الفرائض نظر إلى أن الشخص بوصي ثم يموت ثم تقسم تركته فقط للقول بأنه كان المناسب ذكرها عقب الفرائض كما هو لبعض المصنفين وشبهتهم أن قبولها وردها إنما يعتبر بعد الموت ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثاً كذلك ولكل وجهة وهي لغة الإيصال من وصي الشيء يكذب وصله به

وهبتها ويجوز استخدامها وإجارتها وتزوجها وكسها للسيد وسواء ولدت حياً أو ميتاً لكن لو لم يتصور فيه خلق آدمي لم تصر أم ولد ولو أولد جاريتها أجنبي بنكاح أو بزنا فالولد ملك لسيدها أو بشبهة فهو حر ولو ملكها بعد ذلك لم تصر أم ولد

(باب الوصية)

لأن الوصى وصل خير دنياه بخير عقابه وشرعاً لا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف ولو تقدير المابعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحاقها حكماً كالترع المنجز في مرض الموت أو الملحق به والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبير الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلة أوليتين إلا أو وصيته مكتوبة عنده واجمع المسلمون على مشروعيتهما وكانت الوصية في صدر الإسلام واجبة لجميع الأقربين لقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية الآية ثم نسخ بآية الموارث هـ أركانها لا بمعنى الإيصاء أربعة موص وموصى له وموصى به وصيعة وكلها تعلم من كلام المصنف وقد أشار إلى الموصى بقوله (تصح) أي الوصية (من) الشخص (المكلف الحر ولو) كان (مبذراً) أي محجوراً عليه حجر سفاو فاس ولو كان كافراً لصحة عبارتهم واحتياجهم إلى الثواب ولا فرق في الكافرين كونه ذمياً أو غيره ولكن بشرط أن لا يوصي في جهة المعصية كما في المسلم واحتياجه للثواب تخفيف عذاب غير الكفر عنه وإلا فالكافر في النار أو وصى أولم يوص فلا فائدة في وصيته إلا التخفيف المذكور فلا تصح من صبي ومجنون ومعنى عليه ورقيق ولو مكاتباً . يكره كسائر عقودهم ولعدم ملك الرقيق ولم يصرح المصنف بشرط الاختيار لانه غير خاص بهذا الباب بل هو عام في جميع العقود ثم أن الرقيق إن أوصى ومات على الرق أي قبل العتق لفت وصيته وإن عتق ثم مات فكذلك على الظاهر لا نعلم يكن أهلاً عند الوصية وإن كان المعتر في القبول والرد إنما هو بعد الموت والسكران المتعدى كالمكلف فتصح وصيته تغليظاً عليه (ثم الكلام) على الوصية منحصر (في فصلين) أي في المقامين أي أن الكلام على الوصية من جهتين جهة الإيصاء وجهة الوصية وقد شرع في الكلام على الجهة الأولى حيث قال (أحدهما) أي أحد الفصلين ثابت وحاصل (في نصب الوصى) أي نصب المريض والوصى أن إقامته على أمر ماله وصغار أولاده وتفيذ الوصية ووفاء ماله من الدين وقبض ماله على الناس في كلامه إضافة المصدر إلى المفعول بعد حذف الفاعل ويسمى هذا بالإيصاء فيقال في صيغته أوصيت فلان بكذا وأوصيت إليه ووصيته إذا جعلته وصياً وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيق إلى الله وإلى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي بإسناد حسن (و) هذا أي نصب الوصى (شرطه التكليف) أي يشترط فيه أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً (و) شرطه أيضاً (الحرية والعدالة والاهتداء للوصى به) فلا يصح الإيصاء لمن فقد شرطاً من ذلك كالإيصاء للصبي والمجنون لانهما محتاجان إلى من يتعهد أمرهما فلا يمكنهما القيام بأمر غيرهما لأن في الإيصاء معنى الأمانة والوكالة من حيث أن الوصى إليه يفوض إليه الأمر من الوصى ويصير ولياً على الوصى عليه وكل من الصبي والمجنون مفقود منه هذه المعاني المذكورة فظهر من ذلك عجزهما عن التصرف لأنفسهما فكيف يمكنهما التصرف عن غيرها ولا للفاسق لأنه غير أمين والمغلب في الإيصاء الأمانة ولا للجاهل لا يعلم حاله بالكمال ولا لمن بهرق لأن الرقيق مشغول بخدمة سيده سواء كان كامل الرق أو مدبراً أو مكاتباً ومثل الرقيق المذكور أم الولد فلا يصح الإيصاء لها لأنها مشغولة بخدمة سيدها أيضاً ولا إلى من لا يتعدى إلى القيام بأمر الوصى عليه لأنه عاجز والقصد تعهد وخدمة من يكون وصياً عليه كالسكير المحرم والسفيه لعدم الأهلية المذكورة وشرط العدالة يعني عن شرط الإسلام لأنه يلزم من كونه عدلاً كونه مسلماً والمراد بالعدالة عدالة الإسلام فلا يصح إيصاء المسلم إلى الكافر مطلقاً فقد العدالة المذكورة ولا لأنه لا ولاية له على أهل الإسلام ويصح أن يوصى الذي للذي إن كان الذي عدلاً في دينه كما يجوز له أن يولي أمراً ولأدبه يمكن أن تحمل العدالة في كلامه على الأعم فتشمل عدالة الكافر في دينه وعدالة المسلم في دينه ويجوز أن يجعل الذي المسلم وصياً على أمر أطفاله كما يجوز شهادة المسلم على الذي وقد ثبتت له الولاية على الذي ويدل لهذا ولاية الامام على

تصح من المكلف الحر ولو مبذراً ثم الكلام في فصلين أحدهما في نصب الوصى وشرطه التكليف والحرية والعدالة والاهتداء للوصى به

الذميات عند الزوج فيزوجن بطريق الولاية (ولو أوصى) شخص قبل الموت (ل) شخص (غير أهل) للإيصاء بأن كان عند الإيصاء غير أهل (فصار عند الموت) أى موت الموصى (أهلاً) للإيصاء بأن صار كاملاً متصفاً بالشروط المذكورة وسيأتى الجواب فى كلامه (أو أوصى) الشخص (لجماعة) معينين (أو) أوصى (لزيد) أى جملة وصياً على أمر أطفاله وعلى ما يلزم له من تنفيذ الوصايا وقضاء الديون التى عليه أو استيفائها بمن هى عليه (ثم) أوصى (لعمرو) من بعده كذلك (أو جعل) أى فوض الموصى (للوصى أن يوصى) عنه (من يختاره) الوصى من من شخص عدل حر إلى آخر ما تقدم من الشروط السابقة فى الوصى الاصلى وأشار المصنف إلى جواب الشرط المتقدم بقوله (صح) أى صح ما ذكره المصنف بقوله فلو أوصى الخ وإنما اعتبرت الشروط السابقة فى الوصى عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول ولا يضر الوصى كونه أعمى لانه متمكن من التوكيل فيما لا يمكن منه ولا يضر كونه أعمى لما فى سنن أبى داود أن عمر أوصى إلى حفصة والام أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت لو فور شفقتها وخرجوا من خلاف الاصطخرى فانه يرى انها تلى بعد الأب والجد وفى الصورة الثانية وهى ما إذا أوصى لجماعة اثنين فأكثر فإن لم يشرط الموصى الانفراد بالتصرف لكل واحد على حدته بل شرط الاجتماع عليه أو أطلق وجب عليهما أو عليهم التعاون فى الوصى عليه ولا ينفرد واحد بالعمل والحفظ والتصرف والمراد بالاجتماع على ما ذكر صدور الشئ عن رأى الجميع وليس المراد انهم عند عقد البيع مثلاً يتلفظون معاً بل إذا حصل الرضا والاذن منهم بان يتولى امر الشئ واحد منهم ويأشبهه كان كافياً قال البغوى وعمل وجوب الاجتماع فى غير رد الودائع والغصب والعوارى وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين والركة جنسه اما إذا كان شئ من ذلك فليس للانفراد به فان لصاحبه الاستقلال باخذه قال الرافعى ومقتضاه وقوع المدفوع موقفه أما جواز الاقدام على الانفراد فليس واضحاً لهما أولاً لم يتصرفا أو يتصرفوا إلا بالصاية فليكن الاقدام بحسبها وفى كلامهم ما هو كالصريح فى ذلك فليجى فيه الاحوال المذكورة فى سائر التصرفات انتهى وإن مات واحد من ذكر اقم بدله إلا ان يشرط الموصى استقلال من يبق بالتصرف ولا فرق بين أن يقع الإيصاء معاً أو مرتباً كما إذا أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو فإن قبلهما شريكاً وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف وإن قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرف ولو أوصى إلى زيد ثم قال ضمنت اليك عمراً أو قال لعمرو ضمنتك إلى زيد فإن قبل عمرو دون زيد لم ينفرد بالتصرف لكن يضم القاضى اليه اميناً لانه لم ينفرد بالصاية بل جملة مضمومة إلى غيره وذلك يقتضى الشركة وإن قبل زيد دون عمرو فنقل الرافعى عن المتولى والغزالي فى الوسيط انه ينفرد بالتصرف لانه افرد به بالصاية اليه ثم قال ويشبهه أن يقال ان ضم عمراً اليه سلب استقلاله لأن الضم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وإذا كان كذلك فليصير عمرو شريكاً لزيد وإن قبل جميعاً قال الرافعى فلفظ الوسيط انهما شريكان ثم قال ويشبهه أن يقال زيد وصى وعمرو مشرف ثم ان قول المصنف صح الواقع جواباً للو يحتاج للبيان اما صحة الإيصاء فى الصورة الاولى ما اشرت اليه عند الجواب بقولى وإنما اعتبرت الشروط الخ ولا عبرة بوجود الشروط قبل الموت كما لا عبرة بقبول الوصية قبله واما صحته فى الثانية وهى الإيصاء للجماعة فلأن الموصى هو الذى أوصى اليهما أو اليهم ورضى بهما وأما صحته فى الثالثة وهى ما إذا أوصى لزيد ثم بعده لعمرو كان قال أوصيت لزيد إلى قدم عمرو فاذا قدم فهو الوصى أو أوصيت إلى زيد سنة فاذا مضت فعمرو الوصى فهذه الصورة قد اشتملت على التعليق والتأقيت فلان الوصاية تحتل التعليق كما تحتل الخطر والجهالات واما صحته فى الرابعة وهى ما إذا فوض الموصى للوصى ان يوصى من يختاره فلان الموصى اليه له ان يوصى فله ان يستتيب فى وصايته كما فى الوكالة وايضا فلان نظره للاطفال بعد الموت

ولو أوصى لغير أهل فصار
عند الموت أهلاً أو أوصى
لجماعة أو لزيد ثم لعمرو
أو جعل للوصى أن يوصى
من يختاره صح

متنع بدليل اتباع شرطه فيما إذا أوصى إلى رجل حتى يبلغ ابنه هذا إذا جعل الوصى أن يوصى من
يختار ولم يعين فإن عين كان قال الوصى أوص بتركى إلى زيد مثلاً فاولى بالصحة لانه قطع نظر الوصى
واجتهاده فصار كالو قال أوصيت بعده إلى فلان وقد أشار المصنف إلى الصيغة فقال (ولا تتم الوصاية
إلا بالقبول) وفي نسخة ولا يتم الايضاء والمعنى واحد ولا مخالفة إلا بالتدكير والثاني والعبرة
بالقبول من الوصى أن يكون (بعدموت الموصى ولو) كان القبول حاصلاً (على التراخي) ولا يشترط
فيه الفورية كما في العقود فانه يشترط فيها اتصال القبول بالايجاب كالبيع والنكاح لارتباط القبول
بالايجاب فيها دون الايضاء لان القبول لا يكون إلا بعد الموت كما علت (ولكل منهما) أى من الوصى
والموصى (العزل متى شاء) أى كل منهما لأنه عقد جائز من الطرفين كالوكالة قال في الروضة إلا أن يعين
الوصى أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه من قاض وغيره فليس له الرجوع أى يحرم عليه
ولو عزل نفسه لم يعزل لكن لا يلزم ذلك مجازاً بل بالاجرة والوجه انه في هذه يلزم بالقبول (ولا
تصح الوصية) بمعنى الايضاء (إلا في) امر (معروف) أى خير (وبر) فهو عطف تفسير على قوله معروف
لان للبر هو المعروف بالخير وقد مثل المصنف لما ذكره بقوله (كقضاء دين) لانه من افراد المعروف
(وحج) كذلك والمعروف يشمل الواجب والمندوب فقضاء الدين من المعروف الواجب وأما الحج
فان كان فرضاً فكذلك وإلا فهو من المعروف المندوب (والنظر في أمر الاولاد) الصغار أو
المجانين وهذا من المعروف الواجب أيضاً لانه لا بد من شخص يدبر امرهم (وشبهه) أى شبه ما ذكر
من الامثلة كتفويض الوصايا وورد العوارى والغصب وغير ذلك من التصرفات المالية وخرج مالم
يكن تصرفاً مالياً كتزويج الاولاد وليس له التصرف في بناء كنيسة للتعبديها ولا غيرها من بيعه وصومعه
الراهب ولا في كتب كتبه مالم في ذلك من المعصية وهذا الاخير معطوف على ما ذكره من الامثلة وفي بعض
النسخ باسقاط الكاف ويكون معطوفاً على معروف وتكون الاملاحة على هذه المعاطيف أى إلا في
في معروف وإلا في قضاء دين وإلا في حج وإلا في أمر الاولاد ولكن التمثيل انصب لانه ذكر
أمر اكلياً وهو المعروف فيحتاج حينئذ إلى توضيحه بالمثال (وليس له) أى الوصى (أن يوصى) أى أن يقيم
وصياً (على نحو الاولاد) من المجانين (و) الحال ان (الجد الأب) بدل من الجد هو (حى) وهو (أهل
للولاية) بالشروط المتقدمة لان ولايته ثابتة شرعاً ولايضاء المذكور ولاية فليس للوصى نقل الولاية
عنه لهذه العلة كولاية التزويج وهذا في غير قضاء الدين وتنفيذ الوصايا فله نصب غير الجد ويكون غيره
اولى منه حينئذ (تنبيه) الايضاء المذكور تارة يكون سنة إن لم يعجز عن قضاء الحق حالاً او عجز وبه
شهود وإنما سن حينئذ استبقاء للخيرات وتارة يكون واجباً كان عجز عن قضاء الحق حالاً او عجز ولا
شهود به وحينئذ يجب الايضاء مسارعة لبراءة ذمته وإطلاق المنهاج سن الايضاء منزل على هذا التفصيل
فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها (الفصل الثانى) من الفصلين المذكورين اول الباب وهو
مبتدأ وقوله (في الوصى به) خبر عنه وقد بينه المصنف بقوله (تجوز) أى تصح الوصية لا بمعنى الايضاء
كما علم مما مر في اركانها وقوله (بثلث المال فا دونه) أى اقل منه متعلق بتجوز بمعنى تصح بما
اعتبر التصرف بالثلث فقط لان البراء بن معمر أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده
على ورثته ولا فرق بين كون الوصى يعلم قدر ماعنده من المال أو جهله فلا يزيد عليه إلا بأذن
الورثة المطلقين التصرف وقد أشار إلى ذلك المصنف حيث قال (ولا تجوز) أى لا تصح الوصية
(بالزيادة عليه) أى على الثلث لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال المتولى وغيره
مكرهة والقاضى غيره كالبنديجى محرمة وهو مفهوم التنبيه ونقل ابن حزم الاجماع على انه
لا يجوز لمن ترك وارثاً ان يوصى بأكثر من الثلث لافي صحته ولا في مرضه وقال السبكي إن قلنا اجازة
الزائد ابتداءً عليه حرمت الوصية بالزائد عليه لانها عقد قصد به تحقيق حكم غير مشروع وإن قلنا تنفيذ

ولا تتم الوصاية إلا بالقبول
بعد موت الموصى ولو
على التراخي ولكل منهما
العزل متى شاء ولا تصح
الوصية إلا في معروف
وبر كقضاء دين وحج
والنظر في أمر الاولاد
وشبهه وليس له أن يوصى
على نحو الاولاد والجد
أب الأب حى أهل للولاية
(الفصل الثانى في الوصى به)
تجوز بثلث المال فا دونه
ولا تجوز بالإيادة عليه

فكسب الفضولي وهو حرام وللوارث ابطالها (و المراد) من قوله يترك المال (ثمة) الحاصل (عند الموت) لا قبله ولا بعده لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى يريق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به وكذا الوأوصى ولا مال له ثم استفاد ما لا تعلقت الوصية به (فان كانت ورثته) أي ورثة الموأوصى (أغنياء) بالمعنى المذكور في باب الزكاة (ندب له استيفاء الثلث) أي يندب حينئذ للموأوصى أن لا ينقص عن الثلث بل يستوفيه بالوصية (وإلا) أي بأن لم تكن ورثته أغنياء بأن لم يكن لهم مال أصلا أولهم ولكن لا يفيهم ولا يكفيهم الثمان الباقيان لهم فلا يندب له استيفاء الثلث أي بل يندب له التقص عنه ليوافق ما في التنبيه وأقره عليه في التصحيح وسمى عليه في شرح مسلم لما فيه من قوله صلى الله عليه وسلم إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة أي فقراء يتكففون الناس لكن أطلق في الروضة تبعا لاصطلاح الأحناف أن ينقص من الثلث شيئا فله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم السابق والثلث كثير (فان زاد) الموأوصى (عليه) أي على الثلث (بطلت) الوصية (في الزائد) أن لم يكن له وارث (خاص لان الحق للسليدين فلا يجوز (وكذا إن كان) له وارث خاص مطلق التصرف (و) الحال أنه قد (رد الزائد) فان الوصية تبطل فيه فقط لانه حقه فان كان الخاص غير مطلق التصرف فالظاهر كما قال شيخ الإسلام أنه ان توقعت أهليته وقف الأمر اليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما اقر به السبكي من البطلان (فان أجازته) أي أجاز الوارث الخاص المطلق التصرف الزائد على الثلث (صح) الزائد على الثلث وكانت إجازته تنفذ للوصية (ولا تصح الإجازة) بالزائد على الثلث (و) لا (الرد) له من الوارث المذكور (إلا بعد الموت) أي موت الموأوصى إذ لا حق للوارث قبله فاشبه ما لو عفا الشفع عند البيع ولان الإجازة والردانما يصحان من وارث وهو قبل الموت ليس بوارث ويمكن أن يتغير حاله ولا يصير وارثا بأن يتصرف بما منع من الموانع (وما وصى به) الموأوصى وهو مبتدأ وقوله (من التبرعات) بيان لما فهو متعلق بمحذوف منصوب على الحال من ما على طريقة من إجازة الحال من المبتدأ أو قوله (يعتبر من الثلث) هو خبر عن المبتدأ وذلك كوقف وهب وغيرهما من التبرعات كصدقة التطوع والبيع بالمحاباة والعق عن الكفارة سواء وصى به في الصحة أو في المرض لاستواء الكل في وقت الزم وهو حال الموت (وكذا) ما وصى به حال كونه (من الواجبات) أي فيعتبر من الثلث أيضا لانه قصد بغير فرق بالورثة فاعتبر قصده فان لم يوف الثلث جأمت من الثلثين كالدين وأداء فرض الحج والزكاة والكفارة والذم اللازم له في الصحة وهذه الجملة المأخوذة من كذا الخ معطوفة على جملة ما وصى به من التبرعات ثم أشار إلى تقييد الواجب الذي وصى به بقوله (ان قيده) أي قيد الواجب المفهوم من الواجبات أو أن الضمير عائد على ما وصى به (بالثلث) متعلق بقيده (فان أطلقه) أي أطلق الوصية به ولم يقيده بالثلث (فمن رأس المال) يحسب كالوصية بعق أم الولد لان هذه الأشياء في الأصل تحسب من رأس المال وإذا لم يصر فها عنه بقيت على الأصل وكانت الوصية بها محمولة على التاكيد والتذكارها أما التذم الملتزم في المرض فهو من الثلث قطعا صرح به الدارمي (وما يجزه) الموأوصى (في حياته) حال كونه مستقرا (من التبرعات) وذلك (كالوقف والعق والهبة وغيرها) أي غير هذه الثلاثة كالمباح في البيع والشراء وصدقة التطوع فان في كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يفضل فيه وقد أشار إلى تفصيله فقال (فان فعله) أي فعل ما يجزه في حياته وفي نسخة فان فعلها أي المذكورات فكل من التستخين صحيح فالأفراد مع التذكير باعتبار ما أجمع مع التانيث باعتبار الأفراد المذكورة وقوله (في الصحة) متعلق بفعله أو فعلها أي يجزها في حال صحته قبل موته أو أشار إلى جواب الشرط بقوله (اعتبر) تبرعه (من رأس المال) لانه ملكه ولا حق لأحد فلو تصرف فيه كله فلا حرج عليه وكذا أم ولد تجز عتقها في مرض موته فانها تحسب من رأس المال لانها مستحقة للعق بالموت من رأس المال أيضا (وإن فعله) أي فعل المذكور من التبرعات في (مرض

والمراد ثلثه عند الموت فان كانت ورثته أغنياء ندب له استيفاء الثلث وإلا فان زاد عليه بطلت في الزائد إن لم يكن له وارث وكذا إن كان ورد الزائد فان إجازته صح ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت وما وصى به من التبرعات يعتبر من الثلث وكذا من الواجبات ان قيده بالثلث فان أطلقه فمن رأس المال وما يجزه في حياته من التبرعات كالوقف والعق والهبة وغيرها فان فعله في الصحة اعتبر من رأس المال وإن فعله في مرض

الموت أو فعله (في حال التحام الحرب أو فعله في حال (تموج) أي ارتفاع (البحر) أي هيجانه وكبره (أو) فعله في حال (التقديم للقتل) بأن أريد قتل المتبرع بما ذكر (أو) فعلته المرافة في حال (الطلاق) أي وجمع الولادة (أو) فعلته (بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة) المسماة بالخلاص (و) قد اتصلت هذه الأشياء بالموت اعتبر هذا التصرف في هذه الأحوال (من الثالث) أي لأن هذه الأمور ملحقة بالمرض المخوف وأمثته كثيرة لا تحصى كالحى المطبقة والقالج والاسهال الدائم ومن المخوف القولنج بضم القاف وفتح اللام وكسرها وهو أن تتعدا خلط الطعام في معض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك وغير ذلك من الأمراض المخوفة فإن خرج ما تبرع به من الثالث فذا تصرفه وإلا فإن زاد ما تبرع به رد الزائد على الورثة وإن نقص فلا يزال عليه شيء حيث لم يوص بتمام الثالث كما سبق ذلك مفصلاً بقوله فإن عجز الثالث وقول المصنف (وإلا) شرط مدغم في لا النافية أي وإن لم يقع ذلك التبرع في مرض الموت ولا في حال من الأحوال المتقدمة أو وقع في هذه الأحوال ولم يتصل بالموت بان تراخي عنه فلم يعتبر حيثئذ من الثالث بل يقع من راس المال لأن حكمه في هذه الحالة حكم الصحة وقد علمت حكمه وقد أشار إلى ذلك بالجواب بقوله (فلا) أي فلا يحسب ما يجزه من التبرعات من الثالث كالأول فله في حال الصحة (فإن عجز الثالث عما) أي عن شيء أو عن الذي (نجزه) الموصى (في المرض) وكانت هذه التبرعات مرتبة (بديء بالأول) من هذه التبرعات في اعتباره من الثالث أي في زاده على ما تبرع به حتى يوفي بالثالث وقوله (فالاول) معطوف على لفظ الاول وهكذا إلى تمام الثالث ويتوقف ما بقي على اجازة الورثة هذا مع الترتيب المذكور وقد أشار إلى ضده بقوله (فإن وقعت التبرعات دفعة واحدة) كأن قال لعبيده إذا مات فأنتم أحرار دفعة واحدة وفي هذه الصورة المتبرع به جنس واحد وقد يكون متعدد في الجنس كأن قال لشخص وكنك في عتق عبد لي وكل شخصاً آخر في بيع شيء من أموالي بمائة وكل شخصاً آخر في الهبة فلا فرق في ذلك كله أو قال فمالو بكر وغانم أحرار بغير ترتيب أو قال بمائة ملككم هذه المائة بالمثل أو كان أوصى لزيد بمائة ريال مثلاً أو كان أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب (أو) لم تقع التبرعات دفعة لكن (عجز الثالث عن الوصايا) التي صدرت منه في حال المرض (قسم الثالث بين الكل) ووزع عليها كما تقسم التركة على الديون إذا ضاقت عن الوفاء لتساويهم في الاستحقاق وعدم الرجوع وهذا في التبرع الناجز والوصايا بالجمجمة ظاهراً والحكم فيها ذكره المصنف من القسمة بين الكل (سواء كان ثم) أي هناك أي في الوصية المذكورة (عتق) محض كما مر في المثال الاول (أم لا) كالمثال الثاني فيقرع في مثال العتق فنخرجت له القرعة عتق منه ما بقي بالثالث ولا يعتق من كل شخص وفي الوصية بمال يعطى لزيد خمسون ولكل من بكر وعمرو خمسة وعشرون وإذا اجتمع عتق وغيره كان أوصى يعتق سالم وقيمت مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلاث ماله فيهما مائة قسم الثالث على الجميع أي على العتق وغيره باعتبار القيمة في هذا المثال يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون (وتلزم الوصية بالموت) ثم يفصل بعد ذلك في ملك الموصى به وفي القبول وعدمه فيقال (إن كانت) الوصية (لغير معين كالفقراء) فأنهم يملكون الموصى به ولا يتوقف ذلك على القبول لأنه غير ممكن منهم لأنهم غير محصورين (فإن كانت) الوصية (لمعين) وإن تعدد (فالملك) أي ملك الموصى (له) المذكور للموصى به قبل القبول (موقوف على القبول) منه (فإن قبل بعد الموت) ولو كان القبول تراخياً ومتاعداً (حكم بأنه) أي الموصى به (ملكه) أي ملك الموصى له (من حين الموت) وقيل يملكه بالموت لأنه استحقاق بالوفاء فكان كالارث وقيل بالقبول لأنه تملك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كافي البيع وعلى هذا فالملك قبل القبول هل هو للوارث أو يبقى لليت فيه وجهان أحدهما الاول قاله الرافعي وينبئ على هذا الخلاف المذكور أن الزوائد الحاصلة بعد الموت وقبل القبول فإن قلنا بالصحة فهي موقوفة أن قبل الوصية فهي له وإلا فلا وإن قلنا يملكه

الموت أو في حال التحام الحرب أو تموج البحر أو التقديم للقتل أو الطلق أو بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة واتصلت هذه الأشياء بالموت اعتبر من الثالث وإلا فلا فإن عجز الثالث عما تجزه في المرض بديء بالأول فالاول فإن وقعت التبرعات دفعة أو عجز الثالث عن الوصايا قسم الثالث بين الكل سواء كان ثم عتق أم لا وتلزم الوصية بالموت إن كانت لغير معين كالفقراء فإن كانت لمعين فالملك له موقوف على القبول فإن قبل بعد الموت حكم بأنه ملكه من حين الموت

(١) قوله بالأول، كأن أوصى بعتق زيد ثم عمرو ثم خالد فعجز الثالث عنهم فيبدأ أولاً بزيد ثم بعمرو ثم بخالد إن بقي من الثالث شيء.

بالموت فهي للنوصي له قبل الوصية أو ردها وإن قلنا يملكه بالقبول فلا تكون الزوائد قبل الوصية أو ردها لأنها حدثت قبل حصول الملك ويترتب على ذلك الحكم حصول فوائد الموصى به للبوصى له كاللبن والنسل والثمر وغير ذلك وإنما لم تعتبر الفورية في قبوله بعد الموت لأنها لا تشترط إلا في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط قبوله بالإيجاب كعقد البيع وعقد النكاح (وإن رده) أي رد الموصى له المعين الموصى به وفي نسخه وإن رد بلا ضمير فهي ماسبة لقوله فإن قبل بلا ضمير ولكن في ذكر الضمير إيضاح ويحتمل أنه محذوف من الأول دلالة الثاني وإن كان إلا أكثر العكس ويكون المعنى على حذفه من الأول وإن قبله بعد الموت أي قبل الوصى له الموصى به وجواب أن الشرطية قوله (حكم بالملك للوارث) وتكون منافعه له لأنه تحت يده ولم يخرج عن ملكه (وإن قبل) أي الموصى له الموصى به (ورده قبل القبض) أي قبل قبضه إياه أي وبعد القبول له (سقط الملك) أي ملك الموصى له الموصى به لأنه ثبت له بالقبول لكنه رده قبل قبضه فسقط بعد ثبوته لأنه تمليك من جهة آدمى من غير بدل فصح رده بعد القبول وقبل القبض كالوقت قال الرافعي الاظهر المنع لأن الملك حاصل بعد القبول وبعد القبض فلا يرتفع بالرد كافي البيع فقول المصنف بسقوط الملك وجهه مرجوح ولهذا قال في تهذيبه ويمتنع الرد بعد القبول والقبض وكذا بينهما في الأرجح وفي بعض نسخ المتن وردها وعليه فالضمير المؤنث للوصية بمعنى الموصى به الذي الكلام فيه (أو) رده (بعده) أي بعد القبض أي وبعد القبول (فلا) أي فلا يسقط الملك فلا عبرة برده حيثئذ (ويجوز تعليق الوصية على شرط) واقع (في) حال (الحياة) كأن دخل زيد دار فلان فقد أوصيت له بكذا من مالي (أو) واقع (بعد الموت) كأن دخل زيد دار فلان بعد موتي فقد أوصيت له بكذا من مالي وإنما صححت الوصية مع التعاقب المذكور لأنها تصح بالمجهول لماز تعليقها على شرط كالطلاق ودخل في قوله على شرط ما لو قال أوصيت له بكذا إن شاء الله وقد نصوا على أنه لا يصح (وتصح) الوصية (بالمنافع) فقط دون العين وفي بعض النسخ ويجوز بالمنافع فيكون الجواز بمعنى الصحة وذلك كأوصيت بمنفعة هذا العبد فلان فيملك الموصى له منفعة فليست بإباحة ولا عارية للزومها بالقبول وعلى مالك الرقبة مؤنة العبد الموصى بمنفعته (و) تصح الوصية (بالأعيان) أيضا فقط والعين والمنفعة معاليتين كأوصيت بهذا العبد مثلا فلان فيملكه الموصى له بالقبول بعد الموت وكان أوصى لشخص بمنفعة عبد ولشخص آخر بريقته وعليه أي الآخر مؤنته حتى فطرته (و) تصح الوصية (بالمعدرم) سواء كان معلوماً أو مجهولاً فالأول كأن قال أوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غننى التي من النوع الفلاني والثاني كأن أوصى له بالحل الذي سيحدث وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كالوصية بما تحمله هذه الجارية أو) تحمل (هذه الشجرة) من الثمرة قبل وجودها لأن المعلوم يجوز ويصح أن يملك بالمساقاة أو الاجارة فجاز أن يملك بعقد الوصية لأنها أوسع بأيا من غيرها (و) تصح الوصية (بالمجهول) أي من كل وجه كشيء أو من بعض الوجوه كأن يكون مجهول القدر وذلك كاللبن في الضرع وكأوصيت له بهذه الدراهم وهي مجهولة القدر أو كانت مجهولة الجنس كغوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الذابة أو العين كأحد عيدين وبذلك تعلم أن الوصية بالمجهول كحد عبده صحيحة لأنها تحتمل الجهالة كشيء فلا يؤثر فيها الإبهام والله بين في ذلك للوارث وإنما احتل فيها ما ذكره رفقاً بالناس (و) تصح الوصية (بما لا يقدر على تسليمه كم العبد) (الآبق) أو الطير الطائر (و) تصح (بمالا يملكه الآن) أي عند الوصية ثم يملكه عند الموت لأن العبرة به لأنه محل القبول كالف درهم لا يملكها ثم يملكها عند الموت سواء كانت معينة أو غير معينة كما صرح به الرافعي وكذا أبعد لا يملكه وسواء قال عند الوصية أن يملكه أو لم يقل (و) تصح الوصية (بما يجوز الانتفاع به من النجاسات) وذلك (كالكلب المعلم) (الصيد) (أو) (كر الزيت النجس) أي الذي أصابته نجاسة وكان زبل ورما دعو كجلد ميتة قابل للديغ وميتة لعظم

وإن رده حكم بالملك للوارث وإن قبل ورده قبل القبض سقط الملك أو بعده فلا ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة أو بعد الموت وتصح بالمنافع والأعيان وبالمعدرم كالوصية بما تحمل هذه الجارية أو هذه الشجرة وبما لا يقدر على تسليمه كالآبق وبما لا يملكه الآن وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس

الجوارح (لا) تصح الوصية (بما لا ينتفع به) حال كونه كائناً (منها) أى من النجاسات وذلك (كالخمر) غير
 المحترم وأما هو فتصح الوصية به (و) (كز الخنزير) لانه يحرم الانتفاع به ولا تهر اليد عليه فلا يجوز نقله الى الغير
 واطلاق المصنف الخمر يشمل المحترمة وغيرها وهى طريقة العراقيين والذى عليه الروضة كاصلها والمنهاج
 جواز الوصية بالمحترمة وهى طريقة المرازقة وابن الرفعة والمحترمة هى التى عصرت بقصد كونها خلواً وغير
 المحترمة هى التى عصرت بقصد كونها خمر (و) (تجوز) بمعنى تصح (الوصية لا) كافر (الحربى) وصورته أن
 يوصى لزيد وهو حربى فى الواقع أو مرتد بخلاف ما لو قال أوصيت لفلان الحربى أو المرتد لا يصح لان تعليق
 الحكم بالمشقة يؤذن بعلية مأمته الاشتقاق فكانه قال لحرابته أوردته فيكون القصد منه المعصية كما أنه
 يجوز البيع والهبة له وقيل لا يجوز كالوصية عليه (و) (تجوز الوصية) للذمى (بالاوى) لانه ملتزم لاحكام
 المسلمين بخلاف الحربى ومحمته للذمى بخلاف كما يجوز التصديق عليه ولا يخفى أن عمل الصحة فى هذا الذى
 قبلها فيما يجوز له تملكه فلا تصح الوصية للاول بالسلاح كالاجور يبيع منه ولا تصح لهما بالمسلم والمصنف
 كالاجور تملكهما ذلك (و) (تجوز) للمرتد (كالهربي) لكن بالتصوير المتقدم (و) (تجوز الوصية) (لقائله)
 أى قائل الموصى بحق أو غيره كالصدقة عليه والهبة لكن صورة مقاتل بغير حق أن يوصى لرجل فيقتله بخلاف
 ما لو أوصى لمن يقتله بغير حق فانها لا تصح لانه حمل على المعصية (وكذا) تصح الوصية (لوارثه) الخاص حتى
 بعين هى قدر حصته وقوله (عند الموت) متعلق بوارثه بمعنى أنه يعتبر كونه وارثاً عند الموت لتحقق ارثه
 حيثئذ وأما قبله فيحتمل موته قبل موت الموصى فلا يكون وارثاً وقوله (ان أجازها بقية الورثة) المطلقين
 التصرف هو قيد فى صحة الوصية للوارث الخاص سواء زاد على الثلث أم لا الخبر السيقى باسناد صالح لا وصية
 لوارث إلا أن يجز الوارث ما لا يملكه ويجز أفلان تصدق الوصية فان أوصى لوارث عام كان وارثه بيت المال
 قالو وصية بالثلث فأقل صحته دون ما زاد ولا تصح الوصية لوارث بقدر حصته لانه يستحقه بلا وصية وإنما
 صحت بعين هى قدر حصته كما مر لا اختلاف الاغراض فى الاعيان (و) (تصح الوصية) (للحمل فتدفع) حيثئذ
 (للمن) أى لولى ولو وصيا بعد الانفصال لانه هو الذى يتوب عنه فى القبول سواء كان الحمل من زوج أو سيد
 أو وطء شبهة أو زالاها أو سعي بابا من الارث ألا ترى المكاتب والكافر فانهما لا يرثان وتصح الوصية لهما
 ثم وصف الولى المفهوم من من بقوله (علم وجوده) أى الحمل عند الوصية أى تحقق عنده العلم بوجوده
 وذلك باخبار القابلة انه كان موجوداً عند الوصية وقيد المصنف وجوب الدفع اليه بقوله (إذا انفصل) حال
 كونه (حياً) حياة مستقرة كما صرح به الرافعى والنووى فى أثناء مسألة ارث الحمل وتعرف الحياة المستقرة
 بالصراخ والبكاء والمطاس والتأوب وامتصاص الثدي وحكى الرافعى والنووى عن الامام أنه حكى فى
 الحركة والاختلاج اختلاف قول وانه ليس موضع القولين ما اذا قبض اليد وبسطها فان هذه الحركة تدل
 على الحياة قطعه والاختلاج الذى يقع مثله لانضغاط وتقلب عصب فيما أعلن وإنما الاختلاف فيما بين
 هاتين الحركتين والظاهر من هذا الاختلاف انه لا بد من الحياة فلو انفصل ميتا ولو بحناية توجب الغرة
 لا يتعين له تقدير الحياة ألا ترى الى قول الاصحاب ان الغرة (إنما وجبت لرفع الجاني الحياة مع تهوؤ الجنين لها ولو
 خرج بعضه حياً ومات قبل تمام الانفصال فهو كالمخرج ميتا كافى الارث وسائر الاحكام ثم صور المصنف
 انفصال الحمل حياً بقوله (بأن تلده) أمه (لدون ستة أشهر) حال كون ذلك الدون محسوباً من وقت الوصية
 للعلم بانه كان موجوداً عندها (أو) مصوراً بأن تلده (فوقها) أى فوق الستة أشهر (ودون) أى أقل من (أربع
 سنين) أو لأربع من الوصية (و) (الحال أنها) (لا زوج لها) أى لم تكن فراشاً له (ولا) هناك (سيد يطؤها)
 امكن كون الحمل متاهى من الزوج أو السيد لان الظاهر وجوده عندها بالندرة وطء شبهة وفى تقدير وطء
 الزنا إساءة ظن نعم لو لم تكن فراشاً ظلم تصح الوصية كما نقل عن الأستاذ أن منصوراً كان فراشاً له

لا بما لا ينتفع به منها كالخمر
 والخنزير وتجوز الوصية
 للحربى وللذمى وللمرتد
 ولقائله وكذا الوارثه عند
 الموت ان أجازها بقية
 الورثه فقول الحمل فتدفع لمن
 علم وجوده اذا انفصل
 حياً بأن تلده لدون ستة
 أشهر أو فوقها ودون أربع
 سنين ولا زوج لها ولا سيد
 يطؤها

أو انفصل لا أكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى ولعدم وجوده عندها في الثانية ولا يخفى أن الامة لا تصير فراشاً إلا باعتراف السيد بوطنها وقد صرح بها في البحر والبيان (وإن وصى) بشيء (لعبد) أي رقيق سواء كان ذكراً أو أنثى ولو مكاتباً (قبيل) العبد الوصية بعد الموت في حال رقته (دفع) ذلك الشيء الموصى به (إلى سيده) أي سيد العبد عند موت الموصى كالو احتطب أو اصطاد وإسناد القبول إلى العبد يقتضي أنه لا عبرة بقبول السيد لأن الخطب مع الرقيق ولا يصح أن يقصده بها بأن يقصد الموصى إن العبد يملكها بنفسه فإذا حصل هذا القصد لم تصح الوصية كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة واعتمد الزبدي الصحف إذا قبل العبد لا يحتاج إلى إذن السيد أما إذا عتق العبد قبل موت الموصى فالوصية له لا للسيد وإن عتق بعد موته ثم قبل بنى ذلك على الأقوال السابقة في ملك الوصية وقد تقدمت موصحة (وإن وصى) الشخص بشيء من مال أو عين ثم رجع عن الوصية بما سيأتي من اللفظ الدال على الرجوع عنها كقضاء أو بطلانها أو هذا الوارثي (صح الرجوع) عنها (وبطلت الوصية) لأنها عتد نزع لم يتصل القبض به فأشبه الهبة قبل القبض وأيضاً فإن القبول المعتبر في الوصية إنما هو القبول بعد الموت وكل عقد لم يقترن بإيجابه القبول المعتبر فالواجب له الرجوع فيه وحكي الاستاذ أبو منصور الإجماع على جواز الرجوع عن الوصية وقول المصنف وإن وصى يخرج عنه التبرعات المنجزة في المرض فلا يرجع عنها وإن كانت من الثلث والفرق بينهما ظاهر وهو أن المقتضى للرجوع في الوصية كون التملك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرعات المنجزة عقد تام بإيجابه وقبل فأشبه البيع وكما يجوز الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها كالو أو وصى بعد ثم رجع عن نصفه وكما يحصل الرجوع باللفظ السابق كذلك يحصل بفعل يشعر بقصد التصرف وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (وإزالة الملك فيه أي في الموصى به بالفعل وهذا مبتدأ وسيأتي الخبر في كلامه بعد وقد مثل المصنف لازلة الملك في الموصى به بالفعل بقوله (كاليق والهبة) لما وصى به ولو فاسده لظهور صرفة بذلك عن جهة الوصية وفي معنى البيع والهبة الاصداق والاعتاق وجعله أجرة في إجارة وعوضاً في خلع وإنما كان ذلك رجوعاً عاماً لأنه نافذ التصرف لمصادفته خالص ملكه ولو وصية تملك عند الموت فإن لم يبق في ملكه ما ينفذ فيه الوصية بطلت كالو ملك الموصى به وبطلان الوصية بالهبة مفيد بالقبض للو هو ب أو الإقباض من الواهب للتهب لأنها لا تكون من إزالة الملك إلا حيث قد قد أشار المصنف إلى ما يلحق بإزالة الملك فقال (أو تعريضه) أي تعرض الموصى (لواله) أي زوال ملك الموصى به فالمصدر في الأول مضاف إلى فاعله والزوال بمعنى الذهاب ناشئ عن التعريض فيكون أثره وقد صور التعريض بقوله (بأن دبره أو كاتبه) أي العبد الموصى به بأن قال للعبد الموصى به أنت حر بعد موتى أو قال له إن دفعت لي كذا من الدراهم في شهرين مثلاً في كل شهر منهما نصف المأمول مثلاً فانت حر فإذا دفع له ذلك على ما شرط عتق العبد وبطلت الوصية به من حيث الوفاء باشرط فلا ينافي بطلانها من جهة أخرى وهي الكتابة لأنها سبب مستقل في بطلانها وكذلك إذا مات الموصى المدير للعبد الموصى به عتق وبطلت الوصية فالتدبير أقوى من الوصية لأن فيه تشوفاً إلى العتق بالموت ولأنه لا يحتاج إلى القبول بخلاف الوصية والكتابة مقبوضة على التدبير بجامع التوصل إلى العتق (أو رهنه) ولو بلا قبول ولو بالو إلى عدم القبض لأشماره بقصد التعريض للبيع إذا غرر الراهن عن الوفاء لأن حق المرهن يتعلق بالرهن (أو عرضه) أي الموصى به (على البيع) بالفعل (أو وصى) الموصى (ببيعه) أي الموصى به بأن قال الموصى لشخص أو صديق بأن تبيع هذا العبد الموصى به فبهذه الوصية تبطل الوصية الأولى وتكون الوصية الثانية رجوعاً عن الأولى وفي بعض النسخ أو وكل فيه أي البيع ولا حاجة إلى هذه الزيادة لأنها عين الوصاية بالبيع فلذلك سقطت من بعض النسخ ومثل العرض على البيع في إبطال الوصية والرجوع عنها العرض على الهبة بجامع أن كلا

وإن وصى لعبد قبل دفع
إلى سيده وإن وصى ثم
رجع عن الوصية صح
الرجوع وبطلت الوصية
وإزالة الملك فيه كاليق
والهبة أو تعريضه لواله
بأن دبره أو كاتبه أو رهنه
لو عرضه على البيع أو
أوصى ببيعه

منها وسيلة إلى الأمر الذي يحصل به الرجوع (أو أزال اسمه) أي أتم الموصى به هذا ما قبله مما يتعلق بالفعل غاية الأمر أن هذا النوع فيه تغيير لاسم الموصى به وما قبله يبقى على حاله وقد مثل المصنف لوال اسم الموصى به بقوله (بأن طحن القمح) الموصى به وكذا اتخذ منه سويقا أو بذرته في أرض للزراعة (أو عجن الدقيق) الموصى به وإنما كان ذلك رجوعا عن الوصية لبطلان اسم الموصى به قبل استحقاق له الوصية كانت متعلقة بهذا الاسم فلما زال الاسم زال الاستحقاق لأن الوصية لا تملك إلا بعد الموت فلو كان الموصى باقيا على قصده الأول لاستدام الموصى به على حاله وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عن الموصى به فإن الخطئة تطحن والدقيق يعجن للأكل والاستهلاك (أو نسج الغزل) الموصى به ومثله غزل القطن الذي وصى به لا شعار ذلك بالأعراض عن الوصية والصرف عنها إلى غيرها كما مر وقطع الثوب الذي وصى به قيصا وبنائه وغرسه بأرض وصى بها فكل واحد من هذه المذكورات مشعرة بالأعراض عن الوصية والصرف عنها (أو خلطه) أي الموصى به (إذا كان معينا بغيره) ولو كان أجود من الموصى به كأن خلط برادون ببر أعلى منه أو خلطه ببر أدون منه لأنه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم وكخطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها لأنه أحدث زيادته وتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لأنه لازادة أو بادون منها لأنه كالتعيب وقوله (رجوع) هو خبر عن قوله وإزالة الملك الخ أي كل واحد من المذكورات رجوع عن الوصية (وإن مات الموصى له قبل موت الموصى) أو معه (بطلت) الوصية لأنها ليست بلازمة ولا آيلة إلى اللزوم (وإن مات) الموصى له (بذمه) أي بعد موت الموصى (وقبل القبول) أي قبول الموصى له (فلو ارثه قبلها) أي الوصية (وردها) كالشفعة فإن كان الوارث يبيت المال فالقابل والراد هو الامام (تنبيه) ملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقوفان قبل بان أنه ملكه بالموت وإن رد بان أنه للوارث وتبعه في الوقت الفوائد الحاصلة من الموصى به كنمر قوكسب والمؤنة ولو فطرة ويطلب موصى له أي يطالبه الوارث أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولى وصى بها أي بالمؤنة إن توقف في قبول ورد فان راد الخلاص ردأما لو وصى باعتاق فالملك فيه للوارث إلى اعتاقه فالمؤنة عليه والله اعلم

(كتاب الفرائض)

أي مسائل قسمه الموارث أي المسائل التي تقسم فيها الموارث كالمسئلة التي تكون من ثمانية مثلا كزوجة وبنت عم وكألي تكون من ستة فليس المراد بالفرائض الأنصاف والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أي مقدرة وهذا هو المعنى اللغوي للفرائض وأما اصطلاحا فهي ما نصيب مقدر شرعا للوارث وسميت مسائل قسمه الموارث بالفرائض لما فيها من السهام المقدرة فقلت أي الفرائض على التعصيب وسميت مسائل التعصيب بالفرائض تغليبا لها أي الفرائض عليها أي على مسائل التعصيب لفضلها وشرها بسبب تقدير الشارع لها فاندفع ما يقال الأولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب لأن مسائل قسمه الموارث شاملة لهو الأصل في كتاب الفرائض أي في وضعه وذكر مسائله قبل الإجماع آيات الموارث والأخبار أما الآيات فكقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الخ وكقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة الخ وأما الأخبار كخبر الصحيحين أحقوا الفرائض بأهلها فابقى فلا ولى رجل ذكر وفائدة ذكر ذكر بعد ذكر رجل دفع ما يتوهم أن المراد بالرجل ما قابل الصبي وهو غير مراد بل المراد ما قابل المرأة (تنبيه) قد ورد الحديث على تعلم علم الفرائض كحديث ابن مسعود هو أن النبي ﷺ قال تعلموا الفرائض وعلوها الناس فأتى أمرؤ مقبوض وإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما صححه الحاكم وغيره وحسنه المتأخرون وروى ابن ماجه بسند حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم

أو أزال اسمه بأن طحن
القمح أو عجن الدقيق
أو نسج الغزل أو خلطه
إذا كان معينا بغيره
رجوع وإن مات
الموصى له قبل موت
بطلت وإن مات بعده
وقبل القبول فلوارثه
قبولها
(كتاب الفرائض)

وانها نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتي وقال بعض العلماء وهو أفضل العلوم أى بعد أصول الدين والمراد بالزعم المأخوذ من الحديث أن تموت أهله لأنه ينزع من أهله لما ورد في الحديث أن الله لا يرفع العلم انتزاعاً وإنما يرفعه بموت العلماء وعلم الفرائض يحتاج إلى معرفة الحساب ومعرفة النسب وأما علم الفتوى فلا يحتاج إليه في علم الفرائض بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة ولما كانت الفروض المقدرة تحتاج إلى مقدمة بين المصنف ذلك بقوله (يبدأ من تركه الميت) وجوبا (بمؤن تجهيزه) من ثمن ماء غسله وأجرة مفسله وكفنه وثمان حنوط يوضع في الكفن وأجرة حامل وغير ذلك مما يخاطب ماء الفسل من الصابون والسدر ولو قال المصنف يبدأ من تركه الميت بمؤن تجهيز موته لكان أعم لأن تجهيز موته يشمل نفسه وغيره عن يجب عليه مؤنتهم ولو كان المومن كافراً ولو اجتمع معه مومنه بأن مات هو ومات مومنه ولم تف تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتماع جمع من مومنه وماتوا دفعة قدم من يخشى تغيره ثم الاباشدة حرمة ثم الأم لأن لما حار حاشم الأقرب فالأقرب وقوله (ودفعه) يحتمل أنه معطوف على مؤن المعنى ويبدأ بدفعه ويحتمل أنه معطوف على تجهيزه لأن لدفعه مؤنا من أجرة من يحفر القبر وأجرة من يلحده وما يتبع ذلك من خشيش يوضع على الأحجار أو أذخر كذلك وهذا أظهر من الأول والمعنى يبدأ من تركه الميت بمؤن تجهيزه ومؤن دفعه (قبل) إخراج (الديون) وفي نسخة بالافراد وهي ترجع إلى نسخة الجمع بحمل ألفي الدين للجنس (و) قبل (الوصايا) قبل اعطاء (الارث) والظرف المذكور في كلامه متعلق بالفعل السابق ولكن لما طال الكلام بين المتعلق والمتعلق صرحت به قبل الظرف (ففيه) المرأة المزوجة مؤنة تجهيزها على الزوج وإن كانت موسرة وعلم من كلام المصنف أن الدين مقدم على الوصية وإن كانت الوصية مقدمة في كلام الله على الدين ذكر ألاحكام وإنما قدم الله الوصية على الدين مع أن الدين مقدم عليها لكونها قربة من القرب فرم بمخل بها الوارث فلذلك قدمها الله في الذكر فقط دون الحكم اعتناء بشأنها وما ذكره المصنف من تقديم ما تقدم على الدين مفيد بقوله (إلا أن يتعلق بعين التركة حق) وذلك (كالزكاة) أى كمال وجبت فيه لأنه كالرهن بها يعنى أن عين التركة صارت كالرهن في تعلق الزكاة بها فلا يمكن أن يتصرف بشيء من التركة مطلقاً قبل إخراج الزكاة منها وفرض الكلام أن الزكاة قد وجبت عليه قبل الموت ثم مات ولم يخرجها وهذا جرى على القول بأن الزكاة تتعلق بعين وهو المذهب (و) كمال الرهن) كان يرهن عبداً مثلاً ثم يموت فإن الدين متعلق بعين الرهن (و) كمال الجاني) كان يجنى العبد بما يوجب الديّة ثم يموت السيد فأرث الجاني متعلق برغبة العبد الجاني (و) كمال المبيع) إذا مات المشتري مطلقاً) شتمه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به فإن تعلق بالمبيع حق لازم كالكتابة قدم حيثن مؤن التجهيز وكذلك إذا تعلق بالتركة حق الفرما بسبب الحجر بالفلس فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الأصحاب وقد نه المصنف على أن الواقع بعد إلا من المستثنيات مقدمون بحقوقهم فقال (فإن حقوق هؤلاء) أى المذكورين بعد إلا (تقدم على مؤن التجهيز) تقدم (على الدفن) وتعلق الكلام على هذا المعطوف وكأقدم هذه الحقوق المذكورة على مؤن التجهيز بعد الموت تقدم على حاجته في حياته وإتيان المصنف بالكافى في قوله كالزكاة بعد ذكر الضابط ليفيد عدم انحصار صورته في المذكورات والألفاظ المناسبة لذكر الضابط الاتيان بالمثل لترضح الضابط كما هو المعروف والمقرر عندهم في تعريف المثال هو أنه جزئى يذكر لا يصح الضابط

يبدأ من تركه الميت بمؤن
تجهيزه ودفعه قبل الديون
والوصايا والارث إلا
أن يتعلق بعين التركة حق
كالزكاة والرهن والجاني
والمبيع إذا مات المشتري
مطلقاً فإن حقوق هؤلاء
تقدم على مؤن التجهيز
وعلى الدفن

أو القاعدة وقد علت النكته في ذكر الكاف ومن الصور التي لم تذكر هنا الاقتراض ومات ولم يخلف سوى ما اقترضه فللمقترض تقريرا على المذهب أخذه بعينه ومنها لو أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت وهي باقية فله نفعها ومنها لو ألتف المالك مال القراض بعد الرجوع ولم يبق إلا قدر رخصة العامل ومات ولم يترك سواه تمين للعامل ومنها مالو مات سيد المكاتب ولم يترك إلا قدر ما يجب إيتاؤه أي دفعه للمكاتب أو حطه عنه فيتمين أن يدفع هذا المتروك للمكاتب حتى يستعين به على العتق (ثم بعد ذلك) أي بعد مؤن التجهيز إن لم يتعلق بالتركة ما ذكر (تفصي ديونه) المتعلقة بالذمة من التركة فانها مرهونتها لأن المورث أحق بماله من غيره ولا فرق في تقديم الديون على الوصايا بين دين الآدمي ودين الله تعالى (ثم) بعد القضاء المذكور (تفخذ) أي تخرج (وصاياهم) من تلك ما بقي بعد الدين ويكون كالتفصيل المذكور قبل قسمة التركة على الورثة وما ألحق بالوصايا كذلك كعتق علق بالموت وتبرع بنجز في مرض الموت وهذا الترتيب موافق للحكم الشرعي فان قضاء الدين بعد مؤن التجهيز مقدم على تنفيذ الوصايا وإن كان مخالفا للآية في تقديم الوصية في الذكر وقد أشرنا فيما تقدم إلى نكته تقديم الوصية في الذكر في الآية (ثم) بعد تنفيذ الوصايا (تقسم تركته) أي الميراث (بين ورثته) على ما يأتي من التفصيل والتركة ما يتركه الميراث من مال أو ما يؤل إليه فاذا ترك خيرا وصار خلا أو فصب شيكا ووقع بعده ماله فيها صيد دخل في التركة وورث ومثل المال الحقوق المالية كحق الخيار والشفعة وكذلك الاختصاصات التي ينتفع بها كالكلاب ولو واحد أو السرجين وجلد الميتة فقد صرح النووي في مجموع في باب البيع أن الكلاب تورث بلا خلاف غير ذلك كحد القذف والقصاص وقد أشار المصنف إلى طريقة ضبط الورثة على سبيل التمييز بين المذكور والآثان وهي أسهل من طريقة خلطهما وللرخصين عبارة أن في طريقة التمييز عبارة مبسوطة وعبارة مختصرة وقد بين للمصنف العبارتين ومن يرث من الرجال والنساء أفراد أو اجتماعا وقد بدأ بالمصنف الأول فقال (والوارثون من الرجال) المجمع على إرثهم بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر فمن يختصر يطلق ومن يبسط يزيد العدد بحسب التفصيل الآتي فان نظرت للاطلاق تجد العدد عشرة وإن نظرت للتفصيل تجد خمسة عشر وجميع كلامه طريق الاختصار حيث بنى العدد عليها بقوله (الابن وابنه وإن سفل) أي ابن الابن كان ابن ابن وهكذا في النزول (وابنه وإن علا) أي أب الابن كأب أب أب وهكذا في العلو أي فهو غاية فيه كما أن قوله وإن سفل غاية في النزول فالابن وابنه من أسفل النسب والابن أبوه من أعلاه والابن وابنه من حواشي النسب فطريق الاختصار والبسط لا يختلف في هؤلاء كافي الآخرين وهما الزوج والمعتق وإنما يختلف في الأربع المتوسطة فقوله (والاخ) المختصرون بعدونه واحدا وأهل البسط يفصل فيه ويزيد العدد بحسب التفصيل وقد أشار إلى ذلك بقوله (شقيقا كان) (الاخ) (أو) كان منسوبا (لاب) (أو) كان منسوبا (لام) فمن اختصر جعل الاخ بانضمامه لما قبله خامسا ومع التفصيل تكون الجملة سبعة لأنه تقدم أربعة الابن وابنه والاب وأبوه والاخ الشقيق والاخ لا ب والاخ لا ب والاخ لا ب فلهذا سبعة وكذا يقال في قوله (وابن الاخ الشقيق أو ابن الاخ) (لاب) والعلم الشقيق (أو) العلم (لاب) والعلم الشقيق هو أخ الاب من أبيه وأمه والعلم للاب هو أخ الاب من أبيه فقط فان الاخ للشقيق هو السادس والعلم الشقيق هو السابع وابن العلم هو الثامن والزوجة والمولى المعتق تمام العشرة والخمسة الباقية تؤخذ من الاخ لا ب والاخ لا ب وابن الاخ لا ب والعلم لا ب وابن العلم لا ب (والزوج والمعتق) وقد مر أنهما لا يختلفان بعبارة الاختصار والبسط فهذه جملة الوارثين من الرجال بطريق الاختصار وبطريق البسط (تنبيه) إنما قدم الابن وابنه على الاب وأبيه مع أن الاب وأباه مقدمان

ثم بعد ذلك تفضي ديونه
ثم تفد وصاياهم ثم قسم
تركته من ورثته والوارثون
من الرجال عشرة الابن
وابنه وإن سفل وأبوه
وابن علا والاخ شقيقا
كان أو لاب أو لام وابن
الاخ الشقيق أو لاب
والعلم الشقيق أو لاب
والزوج والمعتق

عليهما في الوجود لغوتهما في الارث لان كلا من الاب والجد له السدس مع كل منهما والباقي بعده يأخذه كل من الابن وابنه هذا ما يتعلق بالرجال وقد أشار الى مقابله فقال (والوارثات من النساء) المجمع على إرثهن بالاختصار (سبع) وبالبسط عشرو قوله (البنت وبنت الابن وإن سفلت) وفي بعض النسخ وإن سفل بالتذكير وهذه النسخة أولى وإن كانت الأولى هي في المحرر وفي الشرحين للرافعي لأن النازل هو ابن الابن ولثلاثتهم من اثبات التام دخول بنت بنت الابن وذلك كبنت ابن ابن وهكذا في النزول كما مر وما من أسفل النسب وقوله (والأم) معطوف على البنت وهذه الثلاثة انفقت فيها عبارة الاختصار والبسط لا خلاف فيها (والجدة أم الأم وأم الأب وإن علت) أي الجدة المشتقة على أم الأم وأم الأب فلو قال وإن علنا أي الأم والجدة من أهل النسب (والاخت شقيقة كانت أو) كانت (لأب أو) كانت الاخت منسوبة (لأم) فمن يختصر بعد الجدة والاخت تختين فيحيان الى البنت وبنت الابن والأم فصير الجدة خمسة وسائق الزوج والمعتقة فتصير الجدة سبعة ومن يسلك طريق البسط فيجد الجدة من قبل الأم والاخت من الأم فتصير الجدة عشرة والاخت بأقسامها من حواشي النسب (والزوجة والمعتقة) وتقدم أن الثلاثة الأولى لم تختلف عبارة الاختصار والبسط فيها وكذلك الزوجة والمعتقة فانهما لم يختلفا والمعتقة بكسر التاء اسم فاعل أي التي تمت بعقوبة ذكر كان المتوق أو أتي فللمعتقة الارث بالولاء كما سيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى (فتفيه) فلما اجتمع المذكور قالوا رث أب وابن وزوج لأن غيرهم محجوب بغير الزوج ومستلثم من أتي عشر ثلاثة للزوج واثنان للأب والباقي للابن أو اجتمع الأناث قالوا رث بنت وبنت ابن وأم وأخت لأبوين وزوجة سقطت الجدة بالأم وذات الولاء بالأخت المذكورة كما سقطت بها الأخت للأب وبنت البنت الأخت للأم ومستلثمتين من أربعين وعشرين ثلاثة للزوجة واثنان للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والأم والباقي للأخت أو اجتمع الممكن اجتماعهم ما من الصنفين قالوا رث أبوان وابن وبنت واحد زوجين أي الذكر إن كان الميت أتي والاثنان إن كان الميت ذكر أو المسئلة الأولى أصلها من أتي عشر وتصير من ستين وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين ونصف من اثنين وسبعين أهنيخ الاسلام هذا حكم الأقارب من الوارثين والوارثات وأما حكمهم غير وارثين وغير وارثات فقد أثار إليه بقوله (وأما ذؤو الأرحام وم) كل قريب غير المذكورين وإن شئت فقل هم كل من ليس له فرض ولا حصبة يوم عشرة أصناف الأول (أولاد البنات) ذكورا كانوا أو إناثا (و) الثاني (بنو الأخوة للأم) الثالث (أولاد الأخوات) كذلك أي ذكورا كانوا أو إناثا وقد أشار الى هذا العموم بقوله (وبنوهن) أي بنو الأخوة للأم وبنو أولاد البنات وبنو أولاد الأخوات (وبناتهن) أي بنات أولاد البنات وبنات أولاد الأخوات فالأول المذكور والثاني للأناث وكلهم أو كلهن من ذؤو الأرحام (و) الرابع (بنات الأخوة) مطلقا أي أشقاء أو لأب أو لأم (و) الخامس (بنات الأعمام) مطلقا سواء كان الأعمام أشقاء أو لأب (و) السادس (العم للام) أي أخ الأب لأم فهو غير وارث (و) السابع (أبو الأم) وإن علا (و) الثامن (الحال) أي أخ الأم (و) الحالة (و) هي أخت الأم (و) التاسع (العمة) وهي أخت الأب (و) العاشر (من أدلى بهم) ذكورا كانوا أو إناثا ويدخل في هذا كله كل جدة ساقطة وهي التي تدلى بأبي الأم وقد ذكر المصنف جوابا ما بقوله (فلا يرثون عندنا) معاشر الشافعية (بطريق الإصالة) لما روى الحاكم وصححه استاده من قوله صلى الله عليه وسلم في حق العمة والحالة أنه لا ميراث لهما وغيرهما مقيس عليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية

والوارثات من النساء
سبع البنت وبنت الابن
وان سفلت والأم
والجدة أم الأم وأم الأب
وان علت والاخت
شقيقة كانت أو لأب
أولام والزوجة والمعتقة
وأما ذؤو الأرحام وم
أولاد البنات وبنو
الأخوة للأم وأولاد
الأخوات وبنوهن
وبناتهن وبنات الأخوة
للأم وأبو الأم والحال
والحالة والعمة ومن أدلى
بهم فلا يرثون عندنا
بطريق الإصالة

لوارث قال سليم وجه الدلالة على عدم ذكرهم في القرآن واحتج البيهقي على عدم ارثهم بحديث جابر دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض فقلت إنا ميراثي كلاله فكيف الميراث فأقول الله تعالى آية القراءت ثم أضر ب عن عدم ارث ذوى الارحام فيما تقدم فقال (بل يرثون اذا فسد بيت المال) بأن لم يكن هناك امام أو كان لكنه غير منتظم وعدم انتظامه بعدم عدالته بأن لم يعط كل ذى حق حقه وسيأتي صفة تورث ذوى الارحام قال القاضى حسين والتورث بالرحم تورث بالعصوبة بدليل انه يراعى فيه القرب ويفضل فيه الذكر على الانثى ويجوز المنفرد منهم جميع المال وقد استفيد من كلام المصنف فيما تقدم من ذكر الوارثين من الرجال والوارثات من النساء أن للارث أسبابا وهي منحصرة في ثلاثة وهي القرابة والنكاح والولاء وأشار المصنف هنا إلى السبب الرابع وسياتي بيانه في كلامه آخر الباب حيث قال فان لم يكن للبيت أقارب ولا ولا عليه انتقل ماله إلى بيت المال إرثا للسليين ثم ذكر موافقه فقال (وموانع الارث أربعة) أيضا والمراد أنه اذا وجد شخص فيه سبب الارث ولكنه اتصف بوصف مانع منه فلا يرث لوجود المانع المذكور في قوله (الاول) منها (القتل فمن قتل مورثه لم يرثه) لما صححه ابن عبد البر من قوله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل من الميراث شيء وقال بعضهم وان كان في سنده مقال إلا أن العلماء تلقوه بالقبول والمعنى في ذلك أن الوارثا للقاتل لم يؤمن من شخص وارث أن يقتل مورثه تمجيلا للارث فاقتضت المصلحة حرمانه وقد عمم المصنف في هذا المانع بقوله (سواء قتله بحق كالتصاص أو في الحد بالرجم أو بغيره خطأ كان أو عمدا مباشرة كان أو سببا مثل أن يشهد عليه بما يوجب القصاص أو حفر بئر افترق فيها والحاصل أنه لا يرثه متى كان له مدخل في قتله بأي طريق كان الثاني الكفر فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم

بل يرثون إذا فسد بيت المال
وموانع الارث أربعة
الاول القتل فمن قتل
مورثه لم يرثه سواء قتله
بحق كالتصاص أو في الحد
بالرجم أو بغيره خطأ كان
أو عمدا مباشرة كان أو
سببا مثل أن يشهد عليه بما
يوجب القصاص أو حفر
بئر افترق فيها والحاصل
أنه لا يرثه متى كان له مدخل
في قتله بأي طريق كان
الثاني الكفر فلا يرث مسلم
من كافر ولا كافر من مسلم

بالشروط المعلومة في باب كاسياني ان شاء الله تعالى لان ذلك يرجع الى شرفهم بتزوجاتهم أي يتشرفون
 بنا بسبب نكاحنا إياهم بخلاف الارث فانه يرجع الى الموالاة والنصرة ولا موالاة بيننا وبينهم ولا يرد
 أيضا على هذا المومات كافر عن زوجة حامل منه فاسلمت ثم ولدت حيث يرثه الولد مع أنا حكمتنا باسلامه
 لانه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه ومن ثم قال بعض المحققين ان لنا جمادا يملك وهو الحمل ولو نطفة
 واستحسنه السبكي قال الدميري وفيه نظر إذا جماد مالم يمس بحيوان ولا كان حيوانا ولا أصل حيوان
 فالنطفة ليست جمادا لأنها أصل حيوان وأجيب بأن الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا
 مالم يمس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (ولا يرث الكافر الحربي إلا من) الكافر (الحربي) سواء
 كانا متفقين الدارين أو مختلفين كالروم والهند ولا يرث الحربي من الذي والمعاهد والمستأمن لما فيه من
 قطع الموالاة بينهم (وأما) الكافر (الذي والمعاهد والمستأمن فيتوارثون) أي يرث (بعضهم
 من بعض) وان اختلفت ملتهم ودارهم) كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي لأن الكفار
 عن اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فاشعر بأن
 الكفر كلمة واحدة ويتصور أن يرث اليهودي من النصراني بالولاء والنكاح والنسب فيما إذا كان
 أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا أما بنكاح أو وطء شبهة فانه يغير بينهما بعد بلوغه كما قاله الرافعي قبل
 نكاح المشرک فلو مات يهودي ذمي عن ابناه أحدهما مثله والآخر نصراني ذمي وآخر يهودي معاهد
 وآخر يهودي حربي فالمال بينهم سوى الأخير والحاصل أن جميع المال في البطلان كالملة الواحدة كما قال
 تعالى فإذا بعد الحق إلا الضلال والآية السابقة هي لكم دينكم الخ أصرح من هذه الآية في الدلالة
 على المراد والمراد بالدار المذكورة محل سكناهم (وأما) الكافر (المرتد) ونحوه كيهودي تنصر
 (فلا يرث) من أحد لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لأنه ترك دينه كان يقر عليه ولا يقر
 على دينه الذي انتقل اليه (ولا يرث) أي لا يرثه أحد للمانع المذكور بل ماله ليت المال في قال الرافعي
 وكذا الحكم في المرتد بالزندقة وهو الذي يخفى الكفر ويتجمل بالاسلام أي باظهاره له بين الناس المانع
 (الثالث) من موانع الارث (الرق) على ما يأتي (فالرقيق) ولو مديرا أو مكاتبيا (لا يرث) من
 أحد (ولا يرث) أي لا يرثه أحد لنفسه ولأنه لو ورث الملك واللازم وهو الملك باطل وإذا بطل
 اللازم المذكور بطل الملزوم وهو الارث وهو المطلوب والقول بأنه يملك بشملك سيده فهو ملك
 غير مستقر فهو يعود الى السيد إذا زال ملكه عن رقبته كما إذا باعه (ومن بعضه حر لا يرث) من أحد
 إذ لو ورث لكان بعض المال للمالك الباقي وهو أجنبي عن الميت ولأنه ناقص بالرق في الطلاق والنكاح
 والولاء فلم يرث كالقن (لكن) البعض المذكور (يرث) عنه (ب) سبب (ما جمعه) من الأموال
 (بعضه الحر) لتتمام ملكه عليه ولا شيء لسيده منه لاستيفاء حقه بما اكتسبه بالرقية ويدخل في ارث
 البعض المذكور بالبعض المذكور قريبه وزوجه ومعتق بعضه قيل بقسط ما يملكه بحريته على مالك
 البعض والورثة بقدر حقه وحرية فان كان نصفه حرا فنصف ذلك لورثته ونصفه لملكه باقية لان الموت
 حل جميع البدن والبدن ينقسم الى رق وحرية المانع (الرابع) من موانع الارث (استبها) أي إيهام
 تاريخ (وقت) أي زمن (الموت) وفي عد هذا من الموانع خلاف فقه من عدة مانعا ومنهم من منع
 ذلك وقد قال ابن لهائيم في شرح كافيته الموانع الحقيقة أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور
 وما زاد عليها فسميته مانعا مجازا بالاستعارة فشيء انتفاء الارث فيه بمعنى المانع بجامع منافاة كل الحكم
 وأطلق الثاني على الأول استعارة قصر بحجة أصلية فظهر من هذا التقرير أن انتفاء الارث مع الاستبها

ولا يرث الكافر الحربي
 إلا من الحربي وأما الذمي
 والمعاهد المستأمن
 فيتوارثون بعضهم من
 بعض وإن اختلفت ملتهم
 ودارهم وأما المرتد فلا
 يرث ولا يرث الثالث
 الرق فالرقيق لا يرث
 ولا يرث ومن بعضه
 حر لا يرث لكن يرث
 بما جمعه ببعضه الحر الرابع
 استبها وقت الموت

الآنخت الواحدة والمتعددة (و) ثامنها وتاسعها (الجد والجندات) أم الأب وأم الأم والمراد بالجمع ما فوق الواحد أو المراد بهن الجنس أيضا كما تقدم (و) عاشرها (الاخوة والاخوات) كل منهما (من الأم) واعتبرهما المصنف صنفًا واحدًا فلذلك جعلهما العاشر ومثلهما الابن ولما فرغ المصنف من ذكر أصحاب الفروض سرد أوعدا شرع بذكرها على طريق ترتيب النشر فقال (فأما الزوج فله النصف) بقيد المذكر بقوله (مع عدم ولد) لزوجته ولو من غيره (أو) مع عدم (ولد ابن) لزوجته وقوله (وارث) قيد فيها خرج به غير الوارث كولد رقيق أو قاتل مثلاً سواء فيها الذكر والأنثى المفرد والمتعدد لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد والحق به ولداً لابن بالاجماع وخرج بولد الابن ولد البنت فلا رث له في رد الزوج إلى الربع وإن ورثنا ذوى الأرحام وإنما بدأ المؤلفون بالزوج دون غيره من أصحاب الفروض تسهيلاً على المتعلم لأن كل ما قل الكلام عليه يكون أرسخ في الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرها وإنما بدأ الله بالابن ولداً لكونهم أهم عند آدميين (وله) أي للزوج (الربع مع الولد) الوارث أيضاً سواء كان منه أو من غيره ذكرًا كان أو أنثى (أو ولد الابن) الوارث لقوله تعالى فإن كان لهن ولد فلكم الربع ولو كان الولد من غيره ذكرًا كان أو أنثى أيضاً وخرج بولد الابن ولد البنت فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع لأنه غير وارث فلا عبرة به وقد تقدم التنبيه عليه (وأما الزوجة فله الربع) بقيد المذكر بقوله (مع عدم ولد) للزوج ولو من غيرها (أو) مع عدم (ولد ابن) أي للزوج وقوله (وارث) قيد فيها خرج به غير الوارث كالقاتل والرقيق ذكرًا كان كل من الولد وولد الابن وأنثى واحداً أو متعدداً لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد وولد الولد مقيس على الولد وخرج بولد الولد ولد البنت فلا يحجب الزوجة من الربع إلى النصف لأنه غير وارث فلا عبرة به كما تقدم التنبيه عليه غير مرة (و) يفرض (لها النصف مع) وجود (الولد أو) أو مع وجود (ولد الابن) سواء كان كل منهما منها أو من غيرها لقوله تعالى فإن كان لكم ولد فلهن النصف ولابد من تقييد الولد وولد الابن بالولث كما تقدم ولم يقيد هنا عتد داعي ما قبله والزوجة بالنسبة قليلة جرت على الأنسنة وهي حسنة للفرق بين المذكر والمؤنث ولو قال المصنف أو لها النصف معهما لكان أخصراً لأنه تقدم ذكر المرجع فالمرجع للاختصار لكنه أظهره أيضاً هذا حكم الزوجة المنفردة وأما إذا كانت متعددة فقد أشار إلى حكمها بقوله (وللزوجتين والثلاث والاربع) بخلاف الثاء من الثلاث والأربع لأن المعدود وهو الزوجات مؤنث والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وقوله (مالمواحدة) اسم موصول مبتدأ مؤخر وقوله (من الربع والنصف) بيان والمعنى ما ثبت للزوجة الواحدة ثابت للزوجتين والأكثر منهما حال كون ذلك الأكثر منتبهاً إلى الأربع وقوله من الربع أي عند عدم الفرع الوارث وقوله والنصف أي عند وجوده سواء كان ذكرًا أو أنثى مفرداً أو متعدداً وهذا مجمع عليه للآية المتقدمة فانها صريحة فيها (وأما الأب) يفرض (له) السدس مع وجود (الابن) مع وجود (ابن الابن) والواو بمعنى أو وكذا يستحقه مع وجود البنت وبنت الابن لقوله تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس علق أن كان له ولد وإنما قصر المصنف هنا على الابن وابن الابن ولم يذكر البنت وبنت الابن مع أن حكمه معهما كذلك لاقتصاره على بيان الفرض فقط وأما مع البنت أو بنت الابن فله الفرض والتعصيب وهذا غير مراد وإن كان الحكم كذلك (فإن لم يكن معه ابن ولا ابن ابن فهو) أي الأب حينئذ (عصبة) أي بنفسه فقط أي يأخذ جميع المال إذا انفرد أو ما بقي بعد أصحاب الفروض فالأول كان مات الشخص عن أب فقط والثاني كان كان

والجد والجندات والاخوة
والاخوات من الأم
فأما الزوج فله النصف
مع عدم ولد أو ولد ابن
وارث له الربع مع الولد
أو ولد الابن وأما الزوجة
فله الربع مع عدم ولد
أو ولد ابن له وارث لها
النصف مع الولد أو ولد
الابن وللزوجتين والثلاث
والأربع مالمواحدة من
الربع والنصف وأما الأب
فله السدس مع الابن
وابن الابن فإن لم يكن
معه ابن ولا ابن ابن فهو
عصبة

معص صاحب فرض كزوجة أو أم أو جدة فله الباقي بعد الفرض بالصوبة أما الأول فلان الله تعالى جعل للأخ جميع المال عند عدم الولد فالأب أولى فان الأخ قد أدلى به وأما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فأضاف الارث اليهما ثم خص الأم بالثلث فاقضى الظاهر أن ما بقى للأب فيكون عصبه (كما سيأتي) الكلام عليه إن شاء الله تعالى فان قيل لاشك أن حق الوالدين أعظم من حق الولدان الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبأولادكم أحسانا فإذا كان كذلك فما الحكمة في أنه جعل نصيب الأولاد أكثر وأجاب الامام الرازي حيث قال الحكمة أن الوالدين ما بقى من عمرهما إلا القليل أي غالباً فكان احتياجهما إلى المال قليلاً وأما الأولاد فهم في زمن الصبا فكان احتياجهم إلى المال أكثر فظهر الفرق (وأما الأم) فهي صاحبة فرض ولها ثلاث حالات (ف) في حالة يفرض (لها الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكر أو أنثى ولا) يكون معها (اثنان) فأكثر (من الاخوة) لم يكن معها عدد من (الاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث وقد دعم المصنف في الاخوة والاخوات بقوله (سواء كانوا) أي الاخوة أو كن أي الاخوات كلهم أو كلهن (أشقاء) أي من الأب والأم (أو) كانوا كلهم منسوبين أو منسوبات (لأب) أي أخوة وأخوات من الأب فقط أي دون الأم وسواء كانوا كلهم ذكوراً فقط أو إناثاً فقط أو بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً فالمدار في أخذها الثلث على عدم التعدد من الفريقين فأشار بذلك الاثنان مع يئانهما بالجمع في قوله من الاخوة والاخوات إلى أنه لا يشترط الجمع النحوي وهو ثلاثة فأكثر بل يتحقق بالاثنتين كما هو اصطلاح الفرضيين (و) كذلك ترث الأم الثلث فيما (إذا لم تكن) واقعة (في مسئلة زوج وأبوين) والميت فيها الزوجة (ولا) واقعة أي الأم في مسئلة (زوجة وأبوين) وقد أشار المصنف إلى محرزات القيود السابقة بقوله (فان كان معها) أي الأم (ولداً أو) كان معها (ولداً ابن) ذكر أو أنثى (أو) كان معها عدد (اثنان) فأكثر حال كونهما (من الاخوة) من (الاخوات) حيثن يفرض (لها) أي للأم (السدس) في هذه الصور كلها لقوله تعالى فان كان له أخوة فلأمه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر إجماعاً قبل إظهار ابن عباس الخلاف وهذه هي الحالة الثانية وأشار إلى الحالة الثالثة فقال (إن كانت) أي الأم واقعة (في مسئلة زوج وأبوين أو) كانت واقعة في مسئلة (زوجة وأبوين) يفرض (لها) أي للأم (ثلث ما بقى) وهو واحد من ثلاثة وذلك (بعد فرض الزوج) والميت فيها الزوجة وهي المسئلة الأولى (أو) بعد فرض (الزوجة) والميت فيها الزوج وهي المسئلة الثانية (والباقي) وهو اثنان (للأب) والباقي هو النصف في هذه المسئلة وثالث في الأولى في مسئلة موت الزوجة وإلى هذا أشار بقوله (فيأخذ الزوج في الأولى) وهي ما إذا كان الميت الزوجة (النصف) وذلك على سبيل الفرض وإنما أخذ النصف لأنه لم يكن معه فرع وارث (و) يفرض (لها) أي للأم فيها (السدس) لأنه ثلث ما بقى والباقي وهو اثنان للأب تعصياً (و) في المسئلة الثانية وهي ما إذا كان الميت فيها الزوج (تأخذ الزوجة الربع) لأنه لم يكن للميت فرع وارث وهو واحد من أربعة (و) تأخذ (الأم) فيها (الربع) لأنه ثلث ما بقى وهو من ثلاثة وهذا يسمى ربما أيضاً أي كما يسمونه ثلثا (والباقي) اثنان هما (للأب) تعصياً فالمسئلة الأولى من ستة لأن فيها نصفاه للزوج ومخرجه من اثنين وفيها سدسا هو للأم وهو من ستة ووجه كونها

كما سيأتي وأما الأم فلها الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكر أو أنثى ولا اثنان من الاخوة والاخوات سواء كانوا أشقاء أو لأب وإذا لم تكن في مسئلة زوج وأبوين ولا زوجة وأبوين فان كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة والاخوات فلها السدس وإن كانت في مسئلة زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فلها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والباقي للأب فيأخذ الزوج في الأولى النصف ولها السدس وتأخذ الزوجة الربع والأم الربع والباقي للأب

من ستة هو النظر بين المخرجين مخرج السدس ومخرج النصف وبينهما تدخل وإذا كان كذلك فيكتفى
بالأكبر كسرا وهو مخرج السدس فلذلك كانت من ستة يأخذ الزوج النصف وهو ثلاثة كما هو تأخذ
الأم ثلث الباقي وهو سدس في الحقيقة ويبقى اثنان هما للآب كما هو والمسئلة الثانية من أربعة لأن فيها
ربعا للزوجة وهو من أربعة فتأخذ الزوجة الربع وهو واحد من الأربعة وتأخذ الأم ثلث الباقي وهو
واحد من الثلاثة الباقية وتأخذ الآب الباقي وهو اثنان تعصيا وهاتان المسئلتان تسميان بمسئلة الغراوين
لشهرتهما تشبيها لهما بالكوأكب الاغر وتلقبان بالعمرتين لقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالفريتين
لغرايتهما (وأما بنت الفردة) عن يعصبا كآخيا وعن في درجتها كآختها (ة) يفرض (ها) حيث
(النصف) لقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف وقد أشار إلى محترز الفردة بمعنى المفردة كما هو في
بعض النسخ فقال (ولبنتين فصاعدا) أي فاكثر منهما فهو منصوب بمحذوف على أنه حال من فاعله أي
قذهب العدد صاعدا أي زائد على الاثنين يفرض لهما أولن (الثلاثان) فهو مرفوع على أنه مبتدأ وآخر
والجار والمجرور خبر مقدم ودليل كلامه أنه صلى الله عليه وسلم أعطى ابني سعد بن الربيع الثلثين وحكي ابن
المذرفيه الإجماع وقياسا على الاختين ومثل الأعراب المتقدم يعرب قوله (ولبنت الابن فصاعدا) أي
أن الجار والمجرور خبر مقدم وما بعده مبتدأ مؤخر وتقدم عراب قوله فصاعدا وقوله (مع بنت الصلب
المفردة) حال من بنت الابن أي حال كون بنت الابن صاحبة لبنت الصلب وقوله (السدس) هو المبتدأ
المؤخر عن الجار والمجرور وقوله مع بنت الصلب قيد في ارث بنت الابن السدس وكذلك قوله المفردة
وقوله (تكملة الثلثين) حال من السدس أي حال كون السدس مكمل لهما فتكملة اسم مصدر لكل
والمصدر التكميل ودليل ارث البنات أو بنات الابن الثلثين قوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك هذا ظاهرا في الجميع حيث قال فإن كن نساء وأما البنات وبنات الابن فهما مقيستان في الاستدلال
على الاختين في ارثهما الثلثين في قوله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك هذا إذا قيل إن لفظ فوق
أصلية وأما إذا قيل أنها مقحمة أي زائدة فلا حاجة إلى القياس المذكور في ارث البنين وبنات الابن
على الاختين فانهما حيثئذ داخلتان في قوله نساء ويكون قوله اثنتين بدلا من قوله نساء بدل بعض
من كل ويكون المعنى فإن كن نساء اثنتين فأكثر وأفهم كلام المصنف أنه لو كان يتناصب فأكثر
فلا شيء لا خدم بنات الابن في درجة واحدة وأنه لو كان مع بنت الصلب بنت ابن وبنت ابن ابن
فالسدس الأولى فقط (وأما الاخت الفردة) قيد للاحتراز عن الاختين (الشقيقة) يفرض
(لها النصف) والفردة هي المفردة عن أخيها أو عن أختها لقوله تعالى وله أخت فلها نصف
ما ترك ونقل ابن الرفعة الإجماع على أن المراد الشقيقة والاخت للآب وقد أشار المصنف إلى محترز الفردة
بقوله (وللاثنتين فصاعدا اثنتان) لقوله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ولا يخفى عليك أعراب
الجار والمجرور وما بعده من كونه خبرا مقدما وثلثان مبتدأ مؤخر كما هو تقدم أن صاعدا منصوب
بمحذوف على أنه حال من فاعله أي فذهب العدد حال كونه صاعدا أي زائد على المقصود المنطوق به (وإن
كانت) أي الاخت ليست شقيقة بل كانت (من الآب) يفرض (ها) حيثئذ (النصف) أيضا بقيد الانفراد
عما تقدم ولم يقيد هاهنا بذلك لعله بما تقدم بدليل محترزه المذكور بقوله (وللاثنتين) من أختي الآب
(فصاعدا الثلثان) ولو قال المصنف فيما تقدم وأما الاخت الفردة الشقيقة أو الاخت الفردة لآب لكان
أخصر واستغنى عن قوله وإن كانت من الآب الخ ودليل ارث الاختين الشقيقتين أو لآب الثلثين قوله
تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ترك في سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن ارثهن منه

وأما بنت الفردة فلها
النصف والبنين فصاعدا
الثلثان ولبنت الابن
فصاعدا مع بنت الصلب
المفردة السدس تكملة الثلثين
وأما الاخت الفردة
الشقيقة فلها النصف
وللاثنتين فصاعدا الثلثان
وإن كانت من الآب فلها
النصف وللاثنتين فصاعدا
الثلثان

فدل على أن المراد منها أى الاية الاختان فاكثر وقد أشار إلى بعض من يرث بالتعصيب وهو العصبية مع الغير فقال (وللاخت من الاب فصاعدا) أى فاكثر منها حال كونها مستقرة (مع) الاخت (الشقيقة الفردة) أى المنفردة عن يعصبا (فلها) أى للاخت المذكورة حيثئذ (السدس) لقيد المذكور وهو انفرادها عن تقدم ذكره أى انه يفرض لها ان كانت واحدة أو لمن ان كن متعدداً اثنتين فاكثر وقوله (تكلمة الثلثين) حال من السدس وهذا بطريق القياس على بنات الابن مع بنت الصلب ولو كانت الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقتين سقطت أو سقطت لاستيفائهما الثلثين ثم ان الجار والمجرور في قوله وللاخت الخبر مقدم وقوله مع الشقيقة حال من الاخت أى حال كونها مصحوبة مع الشقيقة وقوله فلها جار ومجرور خبر مقدم أيضاً عن قوله السدس والفاء الداخلة على الجار والمجرور هي مقدمة من تأخير وحققها الدخول على المتبادر تقدير الكلام فالسدس مفروض للاخت من الاب حال كونها مصحوبة مع الاخت الشقيقة وهو في غاية الحسن والاختصار وهذه الفاء ليست تفرعية ولا واقعة في جواب شرط ولا واقعة في خبر مبتدأ عام لان شرط زيادتها في الخبر أن يكون المتبادر عاماً وما هنا ليس كذلك وعلى هذا الاعراب لإحاجة إلى تقدير في الكلام وما لا يحتاج إلى تقدير وتكلف أولى بما يحتاج إليه وأما على كلام المصنف فيكون قوله وللاخت من الاب خبر مقدم والسدس مبتدأ مؤخر كما تقدم ولها متعلق بما يتعلق به الخبر والتقدير والسدس كائن لما كائن للاخت من الاب ولا يخفى ما فيه من التفات والقلاقة كما ترى ويمكن أن يعرب على غير هذا الوجه ولكن يكون فيه تكلف وهو أن يقال فلها متعلق بمحذوف والتقدير يفرض لها أى السدس وهو في كلام المصنف مبتدأ مؤخر عن قوله وللاخت من الاب الخبر نائب فاعل يفرض يعود على السدس المؤخر لفظاً والفاء على هذا واقعة في جواب شرط مقدر والتقدير فاذا وجد هذا القيد يفرض لها السدس هذا ملخص ما ظهر لي في اعراب هذه الجملة واقفة أعلم وقد ذكر المصنف مثالا للعصبية مع الغير بالنسبة للاخوات مع البنات فقال (والاخوات الاشقاء) اثنتان فاكثر حال كونهن مستقرات (مع البنات) اثنتين فاكثر والاخوات مبتدأ والخبر قوله (عصبية) قياساً على الاخوة الاشقاء مروي البخاري أن ابن مسعود قال في بنت وبنت ابن واخت اقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقي وحكم الواحدة والثنتين من كل منهما حكم الجمع أى فالجمع ليس بقيد (فان فقدن) أى الاخوات الشقيقات (فالاخوات من الاب) يقمن مقام من في التعصيب المذكور أى فحكم الاخوات من الاب مع البنات أو بنات الابن كالاخوات الشقيقات معهن في التعصيب ولو قال من أول الامر والاخوات الشقيقات أو لا ب لا يستغنى عن هذا التطويل لكن قصده الإيضاح لأمثالنا وتقدم أن المراد بالجمع ما فوق الواحد وما ذكره المصنف من أن حكم الاخوات من الاب مع البنات حكم الاخوات الشقيقات يكون بطريق القياس على الاخوة للاب أى فانهم عصبية كالاخوة الاشقاء وقد مثل المصنف لصاحبة الاخوات الشقيقات البنات فقال (مثاله) أى مثال وجود العصبية مع غيره بالنسبة للاخوات مع البنات (بنت وأخت) لا يوين أو لاب مات الشخص عنهما فالمسئلة من اثنتين لوجود مخرج النصف وكل مسألة فيها نصف وما بقى فهي من اثنتين (لبنت النصف) فرضاً وهو واحد (والباقي) واحد هو (للأخت)

وللاخت من الاب
فصاعداً مع الشقيقة الفردة
فلها السدس تكلمة الثلثين
والاخوات الاشقاء مع
البنات عصبية فان فقدن
فالاخوات من الاب مثاله
بنت واخت لبنت النصف
والباقي للأخت

سواء كانت شقيقة أو لأب كما مر وقد ذكر مثالا آخر للعصبة المذكورة فقال (بنان وأخت شقيقة وأخت من الأب) مات الشخص عنهن فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث (البنين الثلثان) اثنان من ثلاثة مما فرضهما (والباقي) واحده هو (الأخت الشقيقة) لأنها عصبة معهما (ولاشيء للآخرى) وهي الأخت للأب لأنها محبوبة بالشقيقة وهي أقوى منها وقد اتى المصنف بمثالين للعصبة مع الغير لكن الأول المعصب والمعصب واحدا والثاني المعصب بصيغة اسم الفاعل متعدد وهو البنات والمعصب بصيغة اسم المفعول واحد وهي الشقيقة وقد قصد الايضاح بتعداد المثال ولما فرغ المصنف من الفروض وذويها ومن بعض ما يتعلق بالتعصيب شرع في الكلام على إرث الجد وبيان أحواله مع أصحاب الفروض والآخره فقال (وأما الجد) فله أحوال (فتارة يكون معه أخوة وأخوات) سواء كانوا أشقاء أم لأب والمراد بالجمع ما فوق الواحد كما مر لي شمل ما إذا كان معه واحد أو اثنان (وتارة لا يكون معه ذلك) (فإن لم يكونوا معه) فقد ذكر حكمه في هذه الحالة بقوله (فه) أي للجد (السدس) حيثئذ (مع) وجود (الابن أو) مع وجود (ابن الابن) ومثل الذكر في ذلك الاثنى من البنت وبنت الابن قياسا على الابن في ذلك ولكن انما اراد المصنف الحالة التي لا يكون الجد فيها عصبة وهو مع البنت أو بنت الابن له عصبة بأن يأخذ فرضه ثم يأخذ ما بقي بعض أصحاب الفروض (ومع عدمهما) أي الابن وابن الابن (هو) أي الجد يكون عصبة بنفسه فيأخذ التركة كلها إذا لم يوجد لليت أحد غيره وعند وجود البنت وبنت الابن يكون عاصبا وصاحب فرض كامل (وإن كان معه أخوة وأخوات) كلهم (أشقاء أو لأب) ففي هذا الجواب تفصيل أشار اليه بقوله (فتارة يكون معهم) أي الأخوة والأخوات (ذو) أي صاحب (فرض وتارة لا) يكون معهم ذلك وقد فرغ على الشق الثاني على سبيل القبول والنشر للمشوش قوله (فإن لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض قاسم الجد) في هذه الحالة (الأخوة وعصب) أي الجد (اناثهم) أي الأخوة وهذه الاناث من الأخوات وهذا التعصيب يسمى عصبة بالغير أي أن للثلاثي ثلثا وللذكر الثلثين ولو كانت الاثنى متعددة فيأخذ الذكر قدرها أو قدر من مرتين لأنه في رتبة الأخوة وإنما يقاسم الذكور ويصعب الاناث فيأخذ (مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة) لم أو بالتعصيب لمن (عن تلك جميع المال) سواء ساوى الثلث أو زاد عليه ويستويان في ثلاث صور وصاحبها أن يكونوا مثليه وقوله مالم ينقص يقتضى انه في حالة الاستواء تعتبر المقاسمة دون الثلث والحال انه لا فرق في الحقيقة بينهما غاية الأمر أن الفرضيين يرون التعبير بالثلث أولى لكونه أسهل في العمل وستأتى الصور الثلاث في كلامه (فإن نقص) أي ما يخصه بذلك عما ذكر فقد بين حكمه بقوله (فانه يفرض له) أي للجد (الثلث) ولا يقاسم في هذه الحالة لأن الثلث خير له (ويجعل الباقي) بعد اخراج الثلث (للأخوة والأخوات) ولا تنحصر صور أخذ الجد الثلث في هذه وصاحبها أن يزيدوا على مثليه وإنما أخذ الثلث حيثئذ لأن الأم والجد إذا جمعا أخذ الجد مثل ما أخذته الأم لأنها لا تأخذ إلا الثلث والأخوة لا ينقصون الأم عن السدس فوجب أن لا ينقصوا الجد عن ضعف السدس وإنما أخذوا أكثر الأمرين لأنه اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فاصطفاه خير مما قد صرح المصنف بقسمته الباقي بينهم فقال (لذا ذكر مثل حظ الاثنيين) لأنهم يأخذونه بالعصبة (مثاله) أي مثال كون المقاسمة أحسن للجد والحال أن نصيبه لم ينقص بالمقاسمة عن تلك المال سواء زادت المقاسمة أو ساوت وقد ذكر المصنف للمقاسمة بينه وبين الأخوة ثمانية أمثلة فقال (جد وأخت) مات الرجل عنها فالجد محسوب برأسين والأخت برأس واحد فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤوس فالمقاسمة تزيد على تلك المال فهي خير له من الثلث وهي منقسمة فله اثنان

بنان وأخت شقيقة
وأخت من الأب البنين
الثلثان والباقي للشقيقة ولا
شيء للآخرى وأما الجد
فتارة يكون معه أخوة
وأخوات وتارة لا فإن لم
يكونوا معه فله السدس
مع الابن أو ابن الابن
ومع عدمهما هو عصبة
وإن كان معه أخوة
وأخوات أشقاء أو لأب
فتارة يكون معهم ذو
فرض وتارة لا فإن لم يكن
معه ذو فرض قاسم الجد
الأخوة وعصب اناثهم
مالم ينقص ما يخصه بالمقاسمة
عن تلك جميع المال فإن
نقص فانه يفرض له الثلث
ويجعل الباقي للأخوة
والأخوات للذكر مثل
حظ الاثنيين ومثاله
جد وأخت

وللاخت واحد للذكر مثل حظ الانثيين (أو) جد (وأختان) مات الشخص عنهم فهي من أربعة على عدد الرؤس أيضاً فيأخذ اثنين ولكل واحدة من الاختين واحد ولو أخذ الثالث لأخذ واحد أو شيئاً (أو) جد (وثلاث) أخوات فهي من خمسة لأنه برأسين ينضميان إلى ثلاث أخوات تصير الجملة خمسة فأخذ خمسين من خمسة ولكل واحدة من الثلاث خمس (أو) جد (وأربع) أخوات فهي من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الأربع أخوات واحد أو جد (وأخ) فهي من اثنين فله واحد وللأخ واحد (أو) جد (وأخوان) فهي من ثلاثة للجد واحد لكل واحد من الاخوين واحد والظاهر أن هذا المثال يصلح لأخذ الثلث أيضاً (أو) جد (وأخ وأخت) فهي من خمسة لأن الجد برأسين والأخ كذلك والأخت برأس واحد فاجملة خمسة للجد اثنان وللأخ كذلك وللأخت واحد (أو) جد (أخ وأختان) فهي من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الاختين واحد وللأخ اثنان فالجموع ستة فتحصل من هذه الصور المذكورة أن المقاسمة في بعضها خير للجد من أخذ الثلث كما أشار له المصنف بقوله (فيقاسم) أي الجد الأخوة أو الاخوات (في هذه الصور الثمانية) أي لافي الكل وفي بعضها المقاسمة والثلث سواء لا فرق فيها بين الجد مع الأخت الواحدة والمتعددة وسواء كانت الاخوات مع الذكور أو منفردات عنهم كما مر في ذكر الامثلة السابقة في كلامه وتكون المقاسمة المذكورة (للكر مثل حظ الانثيين) أي أن للجد مع جس الاناث الواحدة والمتعددات مثل ما للانثى كالأخ معهن هذا حكمه إذا لم يكن معه ذو فرض وهو الشق الثاني المتقدم وقد أشار إلى حكمه وهو ما إذا كان معه ذلك وهو الشق الاول بقوله (وإن كان معه ذو فرض) وفي نسخة وإن كان معهم بضير الجمع أي مع الجدو الأخوة وهي بمعنى الاولى لأن قوله ذو فرض صادق بالواحد والمتعدد فترجع نسخة معهم إلى هذه النسخة وقد تقدم صاحب الفرض وهو من لم يرث بالعصوبة فقط وقد أشار المصنف إلى جواب الشرط بقوله (فرض لذي) أي صاحب (الفرض فرضه) وفي نسخة فلذي الفرض فرضه فيكون الجار والمجرور على هذه النسخة خبراً مقدماً وفرضه مبتدأ مؤخر أو على هذه النسخة تكون جملة الجواب إسمية والفاء تدخل فيه حينئذ وعلى نسخة المصنف وهي جملة ماضوية لا تحتاج إلى الفاء وهي أولى من الثانية لا احتياجها إلى التقديم والتأخير ولزيادة القامو ما لا يحتاج لشيء أولى مما يحتاج كما هو معلوم ومعنى قوله فرض الخ قدر فهو بمعنى التقدير والجعل والفرض الاخير بمعنى النصيب والمعنى أنه قدر وجعل لصاحب الفرض فرضه أي نصيبه (ثم) بعد أخذ صاحب الفرض فرضه (يعطى الجد من الباقي) بعد الفرض المذكور (الأوفر) أي لاحظ (له) وهو حاصل (من ثلاثة أشياء) وقد فصلها بقوله (أما) هو (المقاسمة) أي بعد أخذ أصحاب الفروض حظها ونصيبها (أو) هو (ثلث ما يبقى أو) هو (سدس جميع المال) أما المقاسمة فليسوا واته إياهم وتنزله منزلة أخ وأما ثلث ما يبقى فلا تنه لو لم يكن صاحب فرض لأخذ ثلث جميع المال فاذا خرج قدر الفرض مستحقاً أخذ ثلث الباقي وأما السدس فإن البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالأخوة أولى (مثاله) أي مثال ما إذا كان معه ذو فرض وبأخذ الجد الاوفر له بعد الباقي من المقاسمة أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال وقد شرع المصنف في أمثله على سبيل ألف والنشر المرتب فقال (زوج وجد وأخ) المسئلة من اثنين لوجود مخرج النصف فيأخذ الزوج نصفه وهو واحد فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم وبيان فيضرب اثنان في اثنين بأربعة فيأخذ الزوج اثنين ويبقى اثنان بين الجدو الاخ لكل واحد منهما واحد منها فالاحسن له في هذا المثال (المقاسمة) لأنها (خير له) مثال آخر (بنان وأخوان) شقيقتان أو لآب (وجد) في بعض النسخ سدس جميع المال خبر له فيكون أصلها من ستة لوجود مخرج السدس للجد واحد من ستة

أو وأختان أو وثلاث
أو وأربع أو جد وأخ
أو وأخوان أو وأخ وأخت
أو وأخ وأختان فيقاسم
في هذه الصور الثمانية للذكر
مثل حظ الانثيين وإن
كان معه ذو فرض فرض
لذي الفرض فرضه ثم
يعطى الجد من الباقي
الاوفر له من ثلاثة أشياء
إما المقاسمة أو ثلث ما يبقى
أو سدس جميع المال
مثاله زوج وجد وأخ
المقاسمة خير له بنان
وأخوان وجد

وللبنتين الثلثان^(١) أربعة لكل واحدة اثنان يبقى واحد على اثنين لا ينقسم فيضرب اثنان في أصل المسئلة فتصح من اثني عشر فالجد له اثنان والبنتان ثمانية واثنان للأخوين وعلى هذه النسخة شرح الجوجري والتي وقع شرحنا عليها أقل عملاً وكتلتها ما صححت الاختصار أولى من التطويل وذلك فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فيها فالثلثان وها اثنان للبنتين فيبقى واحد وهو لا ينقسم بين الجد والأخوين فيضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة فللبنتين الثلثان وهو ستة فيبقى ثلاثة فالجد ذلك ما بقي وهو واحد ولكل واحد من الأخوين واحد مثال آخر (بنتان وأم وجد وأخوة) ثلاثة فأكثر فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فاربعة للبنتين لكل واحدة اثنان وللأم السدس وهو واحد وللجد السدس أيضاً وقد صرح المصنف بهذا فقال (البنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس) ولو عاتلا كما يعلم من التميل لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (وتسقط الأخوة) أي لاستغراق ذوي الفروض التركة وفي بعض النسخ مثال زائد على هذه الامثلة وهو زوجة وثلاثة أخوة وجد أصلها من أربعة لوجود مخرج الربع للزوج ربعها وهو واحد من الأربعة المذكورة يبقى ثلاثة ثلثها واحداً يأخذه الجد وهو خير له يبقى اثنان على ثلاثة أخوة لا ينقسم ويبين فتضرب ثلاثة في أصل المسئلة وهي الأربعة فيحصل من الضرب اثنا عشر فللزوجة ثلاثة وهي ربع الاثني عشر وللجد ذلك الباقي وهو ثلاثة من تسعة يبقى ستة تقسم على الأخوة فلكل واحد اثنان ومثال ما إذا لم يفضل شيء بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقها بنتان وأم وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع فيأخذ الزوج ربعها والبنتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة وللأم اثنان فيعمل لها بواحد يعال للجد بالسدس وهو اثنان فتصير الجملة خمسة عشر وقد علمت تقسيمها على الورثة المذكورين ومثال ما إذا فضل دون السدس بنتان وزوج وجد أصلها من اثني عشر لوجود مخرج الربع للبنتين الثلثان وهو ثمانية لكل واحدة منهما أربعة وللزوج الربع ثلاثة فيبقى واحد وهو دون السدس فيعمل له بواحد فتكون المسئلة من ثلاثة عشر بالمول وقد علمت تقسيمها هذا حكم اجتماع الأخوة الأشقاء مع الجد وأما اجتماع الصنفين فقد أشار له المصنف بقوله (وإن اجتمع معه) أي الجد (الأخوة الأشقاء والأخوة للآب) معاً والمراد من الجمع ما زاد على الواحد كما علم الأمر فللجد خير الأمرين أي الأكثر من ثلث المال والمقاسمة إذا لم يكن معهم ذو فرض ويخير في الأمور الثلاثة إن كان معهم صاحب فرض كما إذا لم يكن معه إلا أحد الصنفين وإنما يرداد هذا القسم بوجود تعداد الأخوة الأشقاء للأخوة للآب على الجد وإن كانوا محجوبين بهم وقد أشار إلى هذا بقوله (فإن الأشقاء عند المقاسمة) أي مقاسمتهم الجد (يعدون الأخوة من الآب) أي يحسبونهم عليه لأجل تكثير الأشخاص على الجد وإن كانوا محجوبين بالأشقاء كما مر فالعد في كلامه معناه الحسبان لا العد يقال عدت المال بمعنى حسبته بالفتح وبابه نصر وكتب (ثم) بعد عدم عليه (بأخذون) أي الأشقاء (نصيبهم) أي نصيب الأخوة للآب لحجبهم بهم لأن الأخ الشقيق والأخ للآب بالنسبة إلى الجد سواء أي بعد الأخ الشقيق الأخ للآب على الجد وبأخذ حصته كما أن الأخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس والآب يحجبهم وبأخذ ما تقصوا من الأم فلأن يحجبا عن وارث غير ولوث فانه يحجبا عن الثلث أخوان وارثان ويحجبها أب عند اجتماعهما مع الأم (مثاله) أي مثال اجتماع الفريقين (جد وأخ شقيق وأخ للآب) فالمسئلة من ثلاثة على عدة الرؤس (للجد الثلث) منها (و) يبقى (الثلثان) وهما اثنان منها يكونان (للأخ الشقيق) فأحد الثلثين هو (الثلث الذي خصه بالقسم) ثانيهما (الثلث الذي هو نصيب الأخ من الآب) بسبب عدة على الجد وقد اخطأ الشيخ هنا

بنتان وأم وجد وأخوة
للبنتين الثلثان وللأم
السدس وللجد السدس
وتسقط الأخوة وإن
اجتمع معه الأخوة
الأشقاء والأخوة للآب
فإن الأشقاء عند المقاسمة
يعدون الأخوة من الآب
ثم يأخذون نصيبهم
مثاله جد وأخ شقيق
وأخ للآب للجد الثلث
والثلثان للأخ الشقيق
الثلث الذي خصه بالقسم
والثلث الذي هو نصيب
الأخ من الآب

(١) صلى الله وسلم عليك
يا رسول الله بينت لأمتك
فرائض الإرث قانونك العادل
في بيان توزيع المال حتى
تشرق شمس سعادة الأسرة
«تلك حدود الله ومن بعد
حدود الله فقد ظلم نفسه»

طريقة الفرضين حيث عبر بالثك فانه استوى هنالك الثلث (١) وهناك مشى على المقاسمة لينه على جواز الأمرين إذ لا فرق في الحقيقة وإنما أخذ الثلث من الأخ للآب (لأن الشقيق يحجبه) كاعلم ذلك مما تقدم (فيعود نفعه) من الأخ (إليه) أى إلى الأخ الشقيق بسبب عده على الجد بلا فائدة تعود عليه هذا إذا كان الشقيق ذكراً وقد ذكر مقابله بقوله (فإن كان الشقيق أختاً) للبيت وقد صفا بكونها (فردة) أى واحدة فقط وقد صرح بحجاب الشرط بقوله (كمل لها الأخ من الآب النصف) أى أخذته بسبب انضمام الأخ معها ولولاه لأخذ الجد مثلى الأخت وأخذت ثلثاً واحداً وهذه المسئلة من خمسة على عدد الرؤوس فالجد باثنين والأخت بواحد والأخ للآب باثنين فالجمله ماذ كرفياً أخذ الجد سهمين والأخت سهماً واحداً والأخ للآب سهمين فيرد منه على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف فيبقى في يد الأخ نصف فأنكسرت على مخرج النصف فيضرب اثنان وهما مخرج النصف في أصل المسئلة وهي خمسة فيحصل عشرة ومنها تصح فتعطى الأخت خمسة وهي نصف العشر ويأخذ الجد أربعة لأن له اثنين في الأصل فهما مضر وبان في اثنين وهما جزء السهم فيحصل أربعة فالباقي من العشرة واحد يأخذه الأخ من الآب لأنه عاصب والعاصب يأخذ ما تبقى بعد أصحاب الفروض ولذلك قال المصنف (والباقي) أى بعد أصحاب الفروض (له) أى للأخ من الآب بعد العمل السابق وقول المصنف والباقي له أى للأخ للآب أى إن أمكن أن يبقى له شيء فيسقط كما هو معلوم لأنه عاصب وسورته جد وزوجة وأم وأخت شقيقة وأخ للآب فالمسئلة من اثني عشر لوجود مخرج الربع ومخرج السدس وبين المخرجين توافق فيرد أحد المخرجين إلى وقفه ويضرب في كامل الآخر فتضرب ثلاثة في أربعة أو أربعة في ثلاثة فيحصل ماذ كرفاً فتعطى الزوجة الربع ثلاثة والام السدس وهو اثنان فيبقى سبعة على خمسة لا ينقسم ويباين والخمس من الجد والأخ للآب والأخت الشقيقة لأن الجد برأسين وكذلك الأخ للآب برأسين أيضاً لأنه يحسب على الجد وإن كان ساقطاً والسبعة لا تنقسم أثلاثاً فتضرب في أصل المسئلة بستين فالزوجة لها ثلاثة من الأصل تضرب في خمسة التي هي جزء السهم بخمسة عشر وهي ربع الستين والام السدس اثنان في خمسة بعشرة وهي سدسها فيبقى خمسة وثلاثون تنقسم بين الجد والأخت والأخ للآب أثلاثاً فيأخذ الجد أربعة عشر وهي ثلثا مالها ويبقى واحد وعشرون وهي أقل من نصف الستين فيأخذها ولا شيء للأخ المذكور لكونه عاصباً ولم يبق له شيء لأن لها نصفاً وهو لم يكمل (ولا يفرض للأخت) لغير أم وهي الأخت الشقيقة والأخت للآب (مع الجد) وإنما يفرض لها معه لأنه يعصبها وذلك لا يكون (إلا في) مسئلة ملقبة (بالأ كدرية) وسميت بها لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لأن سائلها اسمها كدر وقيل غير ذلك كاذكره شيخ الاسلام في شرح الفصول (وهي) أى هذه المسئلة الملقة بهذا اللقب (زوج وأم وجد وأخت شقيقة) أو لا ب فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس وقد فرع المصنف على هذا المخرج فقال (فلزوج النصف) ثلاثة منها (والام الثلث) وهو اثنان منها أيضاً (والجد السدس) فالجميع ستون فالزوجة (استغرق المال) معناه فرغ ولم يبق منه شيء. والمعنى أن أصحاب الفروض استغرقوا التركة فلم يبق منها شيء. (و) الحال أنه (ليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها) لحيث يحتاج إلى العود لأجلها فلذلك قال (فتعود المسئلة) بنصفها وهو (نصيب الأخت فتقسم) المسئلة (من تسعة لزوج ثلاثة) من التسعة (والام اثنان يبقى أربعة) منها (وهي نصيب الأخت والجد فتجمع) أى هذه الأربعة (وتقسم بينها وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين) ثم إن قسمة الأربعة الباقية على الجد والأخت

لأن الشقيق يحجبه فيعود نفعه إليه فإن كان الشقيق أحصدة كمل لها الأخ من الآب النصف والباقي له ولا يفرض للأخت إلا في الأ كدرية وهي زوج وأم وجد وأخت شقيقة فلزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس استغرق المال وليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها فتعمل المسئلة ونصيب الأخت فتقسم من تسعة للزوج ثلاثة وللأم اثنان يبقى أربعة وهي نصيب الأخت والجد فتجمع وتقسّم بينها وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين

(١) (استوى هنالك الثلث) يوضح هذه العبارة بيان المقاسمة ليأخذ كل حقه على تقسيم دستور الإرث الخالد للعادة .

بينهم بالسوية لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد بالأولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كخبر الواحد على الصحيح وقال ابن المنذر وابن عبد البر أجمعوا على أنها زلت في أولاد الأم وإنما أعطوا الثلث لأنهم يدلون إلى الميت بالأم وذلك منتهى ما تأخذه وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن يدلون بها بخلاف الأشقاء ولما فرغ من ذكر الفروض ومن يستحقها مفصلة ذكرها بحملة تمرينا على المبتدئ فقال (فتلخص) أي تحصل وعلم من ذلك (أن النصف فرض خمسة) من الورثة ثم ما يدل من الخمسة قوله (الزوج في حالة) وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث من ولد وولد ابن كما علم بما مر مفصلا (والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو) الأخت (لاب) أن (الربع) هو (فرض اثنين) أحدهما (الزوج في حالة) أخرى وهي ما إذا كان للميت فرع وارث بضد ما قبله (و) ثانيها (الزوجة) في حالة وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث (و) أن (الثلث فرض للزوجة) في حالة أخرى وهي ما إذا كان للميت فرع وارث (و) أن (الثلث فرض أربعة) من الورثة أحدهم (البنتان) أي اثنتان (فصاعدا أو بنتا الابن فصاعدا) أي اثنتان فأكثر (والاثنان الشقيقتان فصاعدا) أي اثنتان فأكثر فالثنية ليست قيداً في جميع ما تقدم وكذلك الشقيقتان ولذلك قال (أولاً ب) وقوله (فصاعدا) إشارة إلى ألا أكثر من الثنتين كما تقدم غير مرة وهما أو من مستويان أو مستويات في الثلثين فيقسمان عليهما أو عليهن بالسوية (و) أن (الثلث فرض اثنين الأم في حالة) وهي ما إذا لم يكن للميت فرع وارث ولا عدد من الأخوة والأخوات كما تقدم ذلك (واثنان فأكثر) حال كونها أو كونهم مستقرين (من ولد الأم) أي الأخوة والأم ثم إن قول المصنف والثلثان فرض الخ قياسه النصب لأنه معطوف على المنصوب الذي هو اسم إن في قوله فتلخص من ذلك أن النصف الخ أي وأن الثلثين الخ لكنه جرى على جواز رفع المعطوف بالواو على منصوب إن بعد أن تستكمل الخبر كما قال ابن مالك

وجاز رفعك معطوفاً على • منصوب إن بعد أن تستكلاً

أي بعد استكمال الخبر وهنا من هذا القليل فيكون قوله والثلثان مبتدأ وما بعده خبر وكذا يقال فيما بعده ولا يقال أنه جرى على لغة من يلزم المثني إلا لف لما يلزم عليه من التلقيق وكذلك قوله البنتان وبنتا الابن والقياس الجريان يقول البنّتين ويتى الابن لأنه مجرور بدلا من أربعة وكذلك قوله والاثنان الشقيقتان وكذلك قوله اثنتان فأكثر كل ذلك بالجر بالياء لأنه بدل من المجرور قبله وقد علت توجيه الرفع فيما تقدم في عطف المرفوع على المنصوب وأما عطف المرفوع على المجرور فيمكن أن يخبر عن مبتدأ مخدوف وليس بدلا من المجرور (وقد يفرض) أي الثلث (للجد مع الأخوة) وذلك إذا زادوا على مثليه كجد وعشرة لأخوة (و) تلخص أيضا أن (السدس فرض سبعة) فرض (الاب في حالة) وهي ما إذا مات عن أب وولد أو ولد ابن (و) فرض (الجد في حالة) أخرى وهي ما إذا مات عن ذكر (و) فرض (الأم في حالة) وهي ما إذا مات عن ذكر (و) فرض (الجد في حالة) سواء كانت لأم أو لاب (و) ما إذا لم يتدل بكريين اثنين كما مر (و) فرض (بنت الابن فصاعدا) أي واحدة كانت أو أكثر حال كونها أو كونهن مصحوبة (مع بنت الصلب) للميت فالنصف للبنت الواحدة من الصلب والسدس لبنت الابن فأكثر بشرط أن تكون بنت الصلب واحدة كما مر ولا شيء لبنت الابن أو الأخت منها مع المتعددات من بنات الصلب إلا أن يكون ذكر مع بنات الابن في هذه الحالة لأنه يعصبن أو يعصبا (و) هو فرض (الأخت) واحدة (لاب) أو أخوات (لاب) حال كون الأخت الواحدة والأخوات لأب مصحوبة أو مصحوبات (مع أخت

فتلخص أن النصف فرض خمسة الزوج في حالة والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو الابن والربع فرض اثنين الزوج في حالة والزوج والثلث فرض للزوجة والثلثان فرض أربعة البنتان فصاعدا أو بنتا الابن فصاعدا والاثنان الشقيقتان فصاعدا أو لابن فصاعدا والثلث فرض اثنين الأم في حالة واثنان فأكثر من ولد الأم وقد يفرض للجد مع الأخوة والسدس فرض سبعة الاب في حالة والجد في حالة والأم في حالة والجد في حالة والبنت الابن فصاعدا مع بنت الصلب والأخت أو أخوات لاب مع أخت

شقيقة فردة) أى منفردة عن غيرها بخلاف ما إذا كانت الشقيقة مع مثلها قد سقط الاخت الواحدة أو الأخوات للأب معهما لاستغراق الثلثين لأن الاخت للأب أو الأخوات له ما أخذت أو أخذن السدس إلا تكلمة للثلثين وقد أخذته الشقيقتان فلم يبق لها أو لمن شيء (و) يفرض السدس (لواحد من الأخوة للأم) كاسبق بقيد انفراده وتقدم أنه إذا تعدد الأخ للأم اثنان فأكثر فلهما أو لهما الثلث شركة ولما انتهى الكلام على من يرث بالفرض شرع في الكلام على من يحجب من أصحاب الفروض فقال

(فصل في الحجب) وهو من الأبواب المهمة في الفرائض وهو في اللغة المنع وفي الشرع منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص وحجب بالوصف والثاني حجب نقصان وقد شرع المصنف في بيانه فقال (لا يرث الأخ من الأم مع) وجود (أربعة) أى واحد منها أحدها (الولد) ثانيها (ولد الابن ذكراً) كان كل منهما (أو أمي) ثالثها ورابعها يحجب الأخ للأم (الأب) (الجد) فإذا وجد واحد من هذه الأربعة حجب الأخ للأم (ولا يرث الأخ الشقيق مع) وجود (ثلاثة) من الورثة أى واحد منها أحدها (ابن) ثانيها (ابن الابن) ثالثها (الأب) فإذا وجد واحد من هذه الثلاثة حجب الأخ الشقيق ولا يرث (الأخ من الأب مع) وجود (أربعة) أى مع وجود واحد منها أحدها وثانيها وثالثها (هؤلاء الثلاثة) أى الذين تقدم ذكرهم وهم الابن وابن الابن والأب لأنهم يحجبون الشقيق فهو أولى (و) رابعها (الأخ الشقيق) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حسنة الترمذى يرث الرجل أخاه لآيه وأمه دون أخيه لآيه ولأنه أقوى لآيه بدلى بأصلين والاخت للأب يحجبها هؤلاء الأربعة وكل منهما يحجب أصحاب الفروض المستترقة كأخت لابن وزوج وبجبان أيضاً بالبنات مع الاخت الشقيقة هذا في الحوائش وقد أشار إلى الفروع فقال (ولا يرث ابن ابن فاسفلاً) أى نازلاً في النسب (مع الابن) وقد فسر المصنف قوله فاسفلاً بقوله (ولا مع ابن ابن أقرب منه) أى لا يرث ابن ابن مع وجود ابن ابن أقرب منه وهكذا نازلاً سواء كان أباه أو عمه لأنه يدل به ولأنه عصبة أقرب منه وذلك كابن ابن وابن ابن ابن ويحجب أيضاً باستغراق أصحاب التركة الفروض كبنتين وأبوين للبنتين الثلثان ولكل من الأبوين السدس فلا شيء لابن الابن (ولا ترث الجدات كلهن من أى جهة سواء كن من جهة أم من جهة أم وسواء أدلين بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث إلى محض الذكور وهذا كما يحجب الأب كل من يرث بالابوة قال الرافعي قال العلماء كل الجدات يرثن السدس الذي تستحقه الأم فإذا أخذته فلا شيء لمن وقوله (مع وجود الأم) قيد في عدم إرث الجدات أى إن الجدة أم الأم لا ترث مع وجود أم الميت فهي معجوبة بالأم لأنها أدلت إلى الميت بواسطة وهذا على قاعدة قولهم كل من أدلت إلى الميت بواسطة حجبها تلك الوسطة (ولا يرث) (الجد) هو الأب (و) لا (الجدة) التي هي (من جهة الأب مع) وجود (الأب) لادلائها به وكذلك كل أحد يحجب أم نفسه وآبائه ولا يحجب أم من هو دونه والآب والجد لا يحجبان الجدة من جهة الأم قريبة كانت أم بعيدة بالاجماع (وإذا استكمل البنات) أو البنات فالجمع ليس بقيد أى إذا أخذن أو أخذنا (للثلاثين لم ترث) حيث (بنات) أو بنتا (الابن) شيئاً لاستغراق أصحاب الفروض للثلاثين وإنما يأخذن أو تأخذن السدس تكلمة الثلثين بشرط انفراد البنات واما مع تعدد ما يسقط بنات الابن الواحدة والمتعددة (إلا أن يكون في درجتين) كاخين أو ابن عمن (أو يكون أسفل منهن ذكر) كابن ابن مع بنت ابن أو بنات ابن فانه

شقيقة فردة ولو احدى من
الأخوة للأم
(فصل في الحجب)
لا يرث الأخ من الأم
مع أربعة الولد وولد الابن
ذكراً أو أمي والأب
والجد ولا يرث الأخ
الشقيق مع ثلاثة الابن
وابن الابن والأب ولا
يرث الأخ من الأب مع
أربعة هؤلاء الثلاثة والأخ
الشقيق ولا يرث ابن ابن
فسافلاً مع الابن ولا مع ابن
ابن أقرب منه ولا ترث
الجدات كلهن من أى جهة
كن مع وجود الأم ولا
الجد والجدة من جهة
الأب مع الأب وإذا
استكمل البنات الثلاث لم
ترث بنات الابن إلا أن
يكون في درجتين أو أسفل
منهن ذكر فانه

يعصبن للذكر مثل حظ
الاثنين مثله بنتان وبنت
ابن لاشئ. لبنت الابن
قلو كان معها ابن ابن أو
ابن ابن ابن كان الباقي
لها وله للذكر مثل
حظ الاثنين وإذا
استكمل الاخوات الاشقاء
الثلاثين لم ترث الاخوات
من الأب ومن لا يرث
أصلاً لا يحجب أحداً ومن
ترث لكنه محجوب
لا يحجب غيره أيضاً حجب
حرمان لكنه يحجب غيره
حجب تنقيص مثل الاخوة
من الام مع الأب والام
لا يرثون ويحجبون الام
من الثلث إلى السدس *
ومتى زادت الفروض
على السهام أعيلت بالجزء

يعصبن) أى فيكون (للكر مثل حظ الاثنين) ويسمى الأخ المبارك لأنه لو لاه لسقطت بنات الابن وقد
وضح المصنف الشرط المذكور مع جوابه وما بعده من الاستثناء بالمثل فقال (مثاله) أى مثال حجب بنات
الابن مع أكثر من بنت (بنتان وبنت ابن) مات عنهن الشخص المسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين
الثلاثين وهما اثنتان منها لكل واحدة واحد فيبقى واحد فان كان معهما عاصب فهو له ولا يفردها بالسيوة
وهو لا ينقسم على اثنين ويأين فيضرب اثنتان في أصل المسئلة وهي ثلاثة فيحصل ستة فيعطي البنات الثلاثين
وهو أربعة لكل واحدة اثنتان ويبقى اثنتان لكل واحدة منهما واحد على طريق الرد عليهما بالسيوة
وحينئذ (لاشئ. لبنت الابن) لسقوطها بالبنتين وقد فرغ المصنف على الاستثناء المتقدم في قوله إلا
أن يكون في درجتها الخ قوله (فلو كان معها) أى مع بنت الابن (ابن ابن) وهذا مثال لمن
كان في درجتها وقد مثل لقوله أو أسفل بقوله (أو ابن ابن ابن) أى أو كان مع بنت الابن ابن ابن ابن
وجواب لوفى هذين المثالين قوله (كان الباقي) حينئذ (لها وله) تعصيان وقد فرو بين كون الباقي
لها بقوله (للكر مثل حظ الاثنين) ولا يسقطن حينئذ لوجود المصحب لمن أو لها هذا حكم الفروع
وأشار إلى حكم الحواشي بقوله (وإذا استكمل الاخوات) أو الاختان (الاشقاء) أو الشقيقتان
باخذ فرضهن أو فرضهما أعنى (الثلاثين) وجواب إذا قوله (لم ترث الاخوات) أو الاختان
(من الأب) لسقوطهن أو سقوطهما بالاشقاء كما في البنات وبنات الابن وهنا لا يعصب
الاخوات إلا الاخ المساوى لمن مثاله أختان لابوين وأخت لاب وابن أخ لاب فالمسئلة من
ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين الثلاثين اثنتان من ثلاثة يبقى واحد لابن الاخ المذكور ولا
شيء للاخت من الأب والفرق بينه وبين ابن الابن حيث يعصب عنه أن ابن الابن يعصب أخته
فيعصب عنه وابن الاخ لا يعصب أخته لأنها لا ترث فلا يعصب عنه لذلك (ومن لا يرث)
بحال (أصلاً) كن قام به مانع من الارث كالقاتل فإنه قام به مانع وهو القتل وكالعبد فإنه قام
به مانع وهو الرق وكالكافر فإنه الكفر كما علم مما مر فن قام به الخ شرط جوابه قوله
(لا يحجب أحداً) من الورثة عن ارثه حجب حرمان بالاجماع ولا حجب نقصان قياساً عليه فلو مات عن
ابن رقيق وزوجة وأخ حرين لم يحجب الابن المذكور الاخ المذكور ولم ينقص فرض الزوجة بل لها الربع
والاخ الباقي فالمسئلة من أربعة لوجود مخرج الربع فللزوجة الربع واحد من أربعة يبقى ثلاثة فهي للاخ
المذكور ولاشئ. لابن الرقيق لوجود المانع من ارثه وهو الرق والزوجة لم تنقص على ربهما لوجود هذا
الولد الرقيق لعدم ارثه (ومن يرث) بأن لم يقم به مانع من موانع الارث المتقدمة وذلك كالاخوة للام
كما يأتي في كلامه ثم استدرك على قوله ومن يرث قوله (لكنه محجوب) أى حجب حرمان لتقدم غيره عليه فمن
شرطية جوابها قوله (لا يحجب غيره أيضاً) أى كأن من لا يرث أصلاً لا يحجب أحد (حجب حرمان) أى بأن
يحرم من الارث بالكلية أى بل يرث ولذلك أشار إليه بقوله (لكنه محجب غيره حجب تنقيص) أى من
أوفر الحظين ويرد إلى أقلهما وذلك (مثل الاخوة من الام مع) وجود (الأب) ومع وجود (الام) فأنهم
(لا يرثون) لأنهم محجوبون بالأب حجب حرمان (و) مع ذلك هم (محجبون الام من الثلث إلى السدس)
لأنهم عدد من الاخوة وكل عدد منهم يحجبها من الاكثر إلى الأقل وإن كانوا الاخوة للام وهم محجبون بالأب
حجب حرمان كما عدت وقد شرع المصنف في بيان العول فقال (ومتى زادت الفروض) أى أمحباها (على
السهام) أى الانصاء بأن يبق لصاحب الفروض شيء من المسئلة (أعيلت) أى المسئلة أى زيد في سهامها
إلى أن يبلغ المطلوب فلذلك قال (بالجزء) الزائد قليلاً كان ذلك الجزء أو كثيراً وحينئذ يدخل النقصان على

جميع الورثة بقدر فروضهم كما يدخل النقص على أرباب الديون عند ضيق التركة عن حقوقهم والعول ثابت بإجماع الصحابة في زمن عمر رضي الله عنه وذلك (مثل مسألة المباحلة) من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال إن شاءوا فلدع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فذلك سميت بالمباحلة وقد قيل إنها أول فريضة عالت في الإسلام (وهي) أي هذه المسئلة المذكورة (زوج وأم وأخت شقيقة) ماتت المرأة عنهم فالمسئلة من ستة لوجود مخرج النصف ومخرج الثلث فيضرب مخرج أحدهما في كامل الآخر فيحصل ستة وهي أصل المسئلة وقدين تقسيمها بقوله (فلزوج النصف) لعدم الفرع الوارث (وللاخت الشقيقة النصف) أيضا لعدم التعدد فيها الذي هو شرط في أخذها له وقوله (استغرق المال) معناه حصل الاستغراق له أي أن أصحاب الفروض استوفوه بالقسمة عليهم ولم يبق منه شيء (وبقيت الأم) وهي لا تحجب حجب حرمان كما تقدم (فيفرض لها) حيثئذ (الثلث فتعال) هذه المسئلة بفرض الأم وهو الثلث فتبلغ بالعول ثمانية فلذلك قال (فتقسم) أي المسئلة (من ثمانية للزوج ثلاثة) عالة (وللاخت ثلاثة) كذلك (وللأم) الثلث (اثان) تنقص من نصيب الكل بقدر ربه لأن نسبة ما عالت به المسئلة إلى مبلغها بالعول الربع وقد أشار المصنف إلى بعض أمثلة العول وهو هذه المسئلة وله مسائل شتى وقد تقدم لك تعريفه فلا عود ولا إعادة اعلم أن أصول المسائل سبعة اثنان وثلاثون أربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وزاد المتأخرون أصليين آخرين في مسائل الجد والاختوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ثم إن هذه الأعداد قبلان تام وناقص فالتام هو الذي إذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد وذلك كالسبعة فإن لها نصفًا وثلاثًا وسدسًا فإذا جمعت هذه الأجزاء تجدها مساوية للعدد وهو الستة فتجمع النصف وهو ثلاثة والثلث وهو اثنان والسدس وهو واحد فالجمع ستة فهذا هو العدد التام ويسمى أيضا بالعدد المساوي لأن الأجزاء مساوية لأصل العدد وهو الستة ومثال ما إذا زادت أجزاءه على عدده الاثناعشر فإن لها سدسًا ونصفًا وربعا وثلاثًا فإذا جمعتها زادت على أصل العدد فإذا جمعت السدس وهو اثنان والثلث وهو أربعة والنصف وهو ستة والربع وهو ثلاثة زادت هذه الأجزاء على أصل العدد وهو الاثناعشر والناقص هو الذي لا تساويه أجزاؤه ومثاله الاثنان فإن لها نصفًا فقط وهو واحد وهو ناقص عن الاثنين وهما أصل العدد والثلاثة ليس لها الاثلث والاربعة لها ربع ونصف فالربع واحد منها والنصف اثنان فالجمع ثلاثة فهي ناقصة عن الاربعة والثمانية لها ربع وهو اثنان ونصف وهو أربعة وثمانين وهو واحد منها فالجمع سبعون هي ناقصة عن الثمانية فالناقص لا يعول والتام هو الستة وضعفها هو الاثناعشر وضعف ضعفها هو الاربعة والعشرون هو الذي يعول فالسبعة تعول أربع مرات إلى سبعة كزوج وأختين أصلها من ستة لأن فيها نصفًا من اثنين وثلثين من ثلاثة وبينهما التباين فيضرب أحد المتباينين في كامل الآخر فيحصل ستة وهي أصل المسئلة فيعطى الزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة والاختان لهما اربعة وهي ثلثا الستة فيعال بواحد فتصير الجملة سبعة وإلى ثمانية كثال المصنف الذي ذكره وهي مسألة المباحلة وتعول إلى تسعة كالوكان مع هؤلاء أخ لأم أي في صورة المباحلة فالأخ لأم للسدس واحد فتصير الجملة تسعة بزيادة هذا السدس وتعول إلى عشرة كالوكان مع هؤلاء أخ لأم آخر لأن لهما حيثئذ الثلث وهو اثنان من الستة العانة إلى الثمانية فتصير الجملة

مثل مسألة المباحلة وهي زوج وأم وأخت شقيقة فلزوج النصف وللأخت الشقيقة النصف استغرق المال وبقيت الأم فيفرض لها الثلث فتعال فتقسم من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم اثنان

زيادة هذا الثلث الكائن للأخوين للأم عشرة ومتى عالت الستة إلى غير السبعة فلا بد أن يكون الميت أثنى
 بخلاف عولها إلى سبعة فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أثنى كالأول خلف أما وأختين شقيقتين أو لأب
 وأختين لأم والأنا عشر تعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر كزوج وأم وبنتين ففي من اثني عشر لوجود
 مخرج الربع ومخرج الثلث وبينهما تباين فيضرب مخرج الربع في مخرج الثلث أربعة في ثلاثة أو ثلاثة في أربعة
 فيحصل من ذلك اثنا عشر للزوج منها ثلاثة وهي الربع وللبنتين الثلثان ثمانية فيبقى واحد والأب لها السدس
 فيعول لها أبو واحد فتأخذ اثنين واحدا من أصلها وواحد عالة فصارت الجملة ثلاثة عشر بهذا العول
 وإلى خمسة عشر كالأول كان مع هؤلاء أخ لأم فيزاد له اثنان أيضا لأنه السدس إذا انفرد وهو اثنان من
 اثني عشر ولم يبق من الاثني عشر الأول إلا واحد فيعول بثلاثة واحد للأم واثنين للأخ للأم فتصير الجملة
 خمسة عشر للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللأم اثنان وللأخ لأم اثنان أيضا كما تقدم وإلى سبعة عشر وهي
 المسماة بأمر الأرامل وهي جدتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان شقيقات فالمسئلة أصلها من
 اثني عشر بلا عول ومن سبعة عشر بالعول ففيها الربع للزوجات والسدس للجدتين وبين المخرجين توافق
 فيخرج مخرج السدس إلى ثلاثة ويضرب في مخرج الربع وهو أربعة فيحصل اثنا عشر أو تضرب مخرج الثلث
 في مخرج الربع فكذلك فللبنتين السدس اثنان للزوجات ثلاثة وللأربع أخوات لأم من الثلث أربعة
 فالجموع تسعة وللشقيقات الثمانية الثلثان ثمانية فتضم الثمانية إلى التسعة فتصير الجملة سبعة عشر عالة
 فهذه صورة من صور عولها إلى سبعة عشر ولها صور أخر تطلب من كتب الفرائض وتعول
 الأربعة والعشرون مرة واحدة إلى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين فالمسئلة من أربعة وعشرين
 لوجود مخرج الثمن والسدس وبينهما توافق فيضرب مخرج الثمن وهو ثمانية في نصف مخرج
 السدس وهو ثلاثة أو بالعكس فيحصل أربعة وعشرون للثنتين الثلثان ستة عشر وللأبوين
 السدسان وهو ثمانية لكل واحد أربعة وتحتاج إلى ثلاثة للزوجة فتعول المسئلة من أربعة وعشرين
 إلى سبعة وعشرين فقد عالت بثمنها وليس لها زيد من هذه المرة وتسمى هذه بالثبيرة لأن عليا
 رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا والله أعلم

(فضل في العصابات)
 وهي ثلاثة عصبه بنفسه
 وعصبه بغيره وعصبه مع
 غيره والعصبه من يأخذ
 جميع المال إذا انفرد أو
 ما يفضل عن صاحب
 القرض إذا اجتمع معه
 فإن لم يفضل عن صاحب
 القرض شيء سقطت
 العصابات

(فصل في بيان إرث (العصابات) وترتيبهم وهي جمع عصبه ويسمى بها الواحد والجمع
 والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزي (وهي ثلاثة) أقسام (عصبه بنفسه) كالأب (وعصبه
 بغيره) كالبنات مع أخيه (وعصبه مع غيره) كالأخوات مع البنات أو بنات الابن أو كالأخت
 الواحدة مع من ذكرن ولا فرق في الأخت بين الشقيقة أو لأب وقد أشار إلى القسم الأول
 بقوله (والعصبه) بنفسه هو (من يأخذ جميع المال إذا انفرد) عن صاحب القرض (أو) يأخذ
 (ما يفضل عن صاحب القرض إذا اجتمع) أي العاصب (معه) أي مع صاحب القرض فيأخذ
 حيثن ما يبق بعد أخذ صاحب القرض نصيبه هذا إذا فضل شيء عن صاحب نصيبه المقدر له ثم إن ما
 ذكره المصنف من أن العاصب هو من يأخذ الخ هو بيان لحكمه وليس تعريفا وحدا والالزام للور
 فيكون معرفة كونه عاصبا متوقفة على كونه حائزا ومعرفة كونه حائزا تتوقف على معرفة كونه عاصبا
 وقد أشار المصنف إلى محترز قوله أو يأخذ ما يفضل بقوله (فإن لم يفضل عن صاحب القرض شيء سقطت
 العصابات) والجمع ليس بقيد ولو كان العاصب واحدا وذلك كزوج وأم وولدي أم وعم فلا شيء للعم
 والدليل على أن حكم العصبه ما ذكر قوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو
 يرثها إن لم يكن لها ولد تورث الأخ عند عدم الولد جميع المال ويقاس الباقي من العصبه عليه وقوله

في الحديث المتفق عليه فالأبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر هذا حكم العاصب وأشار إلى ترتيب
العصبة فقال (وأقربهم) أي أقرب العصباء إلى الميت (الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر
مثل حظ الأنثيين فبدأ بذكر الأولاد والعرب تبدأ بذكر الأب ثم ولاته تعالى أسقط تعصيب الأب بالولد
بقوله ولا يوبه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وإذا أسقط تعصيب الأب به فمن عداؤه أولى
(ثم ابن الابن وإن سفل) أي وإن نزل وإن كان بعيداً عن الميت وبينه وبينه بطون كثيرة لأن حكمه
حكم الابن مع الأب في سائر الأحكام فليكن كذلك في التعصيب (ثم) بعده (الأب) لأن الميت
بعض منه وثبت له الولاية عليه بنفسه ولأن من عداؤه يدل به فكان مقدماً عليه لقربه (ثم)
بعده (الجد) أب الأب (وإن علا) في النسب كجد جد جد وهكذا في العلو (و) بعد الجد
(الأخ لا يوين) وهو الأخ الشقيق وهو مع الجد في درجة واحدة إن اجتماعاً لما تقدم في الكلام
على الجد والأخوة (ثم) بعده الأخ (للأب) وهو مع الجد في درجة واحدة أيضاً لم يكن أخ لا يوين
(ثم) بعده (ابن الأخ الأبوين) وهو ابن الأخ الشقيق (ثم ابن الأخ للأب) لأن كلا منهما ابن لأبي
الميت وكان أسقط بنو الأخوة بالجد لا دق كذلك يسقطون بالجد لا على ثم بنو الأخوة لا يوين ثم بنو
الأخوة لا أب (ثم) بعده ابن الأخ للأب (العم) لا يوين أي أخ الأب من أمه وأبيه وهو العم الشقيق
(ثم ابنه) أي ابن العم لا يوين في كلامه إجمال حيث أطلق العم ولم يبين أنه الشقيق أو غيره وكذلك
العم للأب أي أخ الأب من أبيه ثم ابنه فإنه لم يبينه أيضاً فكان عليه أن يذكره لانه وارث (ثم)
بعد العم المتقدم (عم الأب) أي عم أبيه لا عم الميت (ثم) بعده (ابن عم الأب) وهكذا
أي يقدم ابن عم الأب وإن سفل ولا يعدل إلى عم الجد إلا أن فقد ابن عم الأب وإن سفل حتى لو كان
ابن ابن ابن عم لا أب تقدم على عم الجد هذا إذا وجد للميت عصباء نسب على هذا الترتيب المتقدم
وقد أشار إلى المفهوم بقوله (فإن لم يكن له) أي للميت (عصباء نسب) أي عصباء تنسب إلى
الميت (فعصباء الولاء) يرجع إليها عند فقد عصباء النسب وذلك بالإجماع كما نقله ابن المنذر وغيره
وروى مرسل أنه صلى الله عليه وسلم قال الميراث للعصبة فإن لم تكن فالمولى المعتق وقد فرع
المصنف على عصباء الولاء فقال (فمن عتق عليه عبد) أو أمة هو شامل لأنواع العتق فذلك
فصله بقوله (أما باعتاق) منه أو من غيره عنه بإذنه والمعنى أن عتقه المذكور ناشئ عن الاعتاق
الذي هو المعنى المصدري أي بأن نجز مالك الرقيق عتقه (أو) حصل العتق بواسطة (تدبير) بأن
قال مالك الرقيق أنت حر بعد موتي ثم مات بعد المدبر بصيغة اسم الفاعل وهو السيد (أو) حصل
العتق بواسطة (كتابة) كأن قال لبعده كاتبك على مائة درهم في شهرين في كل شهر تدفع لي خمسين
منها فإذا أديت ذلك فأنت حر فيعتق العبد بإعطاء ما حصل عليه عقد الكتابة (أو) حصل العتق
بواسطة (استيلاد) كأن أحبل السيد جاريته فولدت (منه) أي من سيدها فصارت حينئذ مستحقة
للعق بموت السيد من رأس المال فلا ينفذ فيها بيع ولا غيره من أنواع التصرفات (أو) حصل العتق (له)
أي لسيده الذي كان سبياً في عتقه وتخلصه من الرق إلى الحرية ما ثبت الولاء فيها إذا باشر العتق بنفسه
وهي الصورة الأولى فلقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه إنما الولاء لمن أعتق وأما ثبوته في
باقي الصور فبالقياس عليه بما جماع حصول العتق في كل (فاذا مات) وفي نسخة فان مات والمعنى
واحدلان كلامهما فيفيد التعليق وقوله (هذا العتيق) أي الحر فاعل بقوله مات (و) الحال أنه (ليس له)

وأقربهم الابن ثم ابن
الابن وإن سفل ثم الأب
ثم الجد وإن علا والأخ
لا يوين ثم للأب ثم ابن
الأخ لا يوين ثم ابن
الأخ للأب ثم العم ثم
ابن عم الأب ثم ابنه
وهكذا فإن لم يكن له
عصباء نسب فعصباء
الولاء فمن عتق عليه عبد
أما باعتاق أو تدبير أو
كتابة أو استيلاد منه أو
بغير ما ذكر فولاؤه فاذا
مات هذا العتيق وليس له

وارث (ذو) أى صاحب (فرض ولا) وارث هو (عصبة) وقوله (ورثة) حيثئذ (المعتق) له (بالولاء) أى بسببه جواب إذا لما تقدم من الإجماع والحديث (فإن كان المعتق) له (ميتا انتقل) أى انجر وانسحب (الولاء إلى عصباته) المتعصبين بأنفسهم فإن المتبادر عند إطلاق العصبة هم لا غيرهم من باقي أقسام العصبة (دون سائر) أى باقى (الورثة) كالأخت والأخت لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي وإذا تراخي النسب ورث الذكر دون الأنثى كبنى العم دون أخواتهم أى ودون العصبة بغيره أو مع غيره كما تقدم وذلك كبنته مع معصيا وكأخته كذلك وكأخته مع بنته لأنهما ليستا عصبة بنفسهما ثم يقال فى ترتيبهم (يقدم) منهم إلى الميت المعتق (الأقرب) إليه (فالأقرب) والقرب معتبر بيوم موت العتيق وهذا يجرى (على الترتيب المتقدم) فى النسب أى فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنته وإن نزل ثم أبوه ثم جده وإن علا فلو مات الميت وخلف ابنتين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق عنهما فولأوه ابن المعتق لا لابن ابنته ويشترط فى عصبة المعتق أن يكونوا على دين العتيق عند موته فلو أعتق مسلم كافرا ثم مات العتيق الكافر عن ابنتين للمعتق وأحدهما كافرا والآخر مسلم فولأه العتيق للولد الكافر لأنه على دين العتيق والمسلم ليس له شيء لأنه مخالف لدين العتيق والعكس بالعكس فلو أعتق كافرا عبدا مسلما وللمعتق ولدان أحدهما مسلم والآخر كافرا ثم مات العتيق المسلم عن هذين الولدين فالولاء للمسلم لأنه على دين العتيق وليس للكافر شيء لمخالفته لدين العتيق كما علمت ثم استثنى المصنف من هذا الترتيب قوله (إلا أن الاخ) فى باب النسب (يشارك الجد وهنا) أى فى باب الارث بالولاء (الاح يقدم على الجد) سواء كان الاخ شقيقا أو لابا وكذلك ابنته مقدم عليه أيضا فى هذا الباب بخلافه فى الارث بالنسب فإنه يقطع بالجد وإنما كان الاخ هنا مقدما على الجد لأن تعصبه يشبه تعصيب الابن لا دلالة بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الاب لا دلالة بالبنوة فلو اجتمع الأب والابن قدم الابن وكان القياس أن يجيء مثل ذلك فى النسب أى بأن يقدم الابن على الأب لكن صده عن ذلك الإجماع فصرف إليه الولاء فلذلك قدم الاخ هنا على الجد لهذه العلة لأن الابن مقدم على الأب فكذلك الاخ لأنه بمنزلة الجد لما كان بمنزلة الأب والأب مؤخر عن الابن الذى بمنزلة الاخ فكان مؤخرا فأنضح الفرق بين ثم وبين ما هنا (فإن لم يكن للمعتق عصب فبالب) الولاء من العتيق (إلى معتق المعتق) لأنه كالعصبة (ثم) إن لم يكن معتق المعتق انتقل أيضا (إلى عصبته) أى عصبه معتق المعتق أى بالنفس على نسق ما تقدم هذا كله فيمن حصل له رقا ما من لم يحصل له رقا وإنما حصل لاحدا أصوله فإنه ثبت الولاء على أولاده بطريق السراية ولذلك قال المصنف (وللمعتق أيضا الولاء على أولاد العتيق) أى كاله الولاء على العتيق بنفسه وذلك عند فقد عصباتهم سواء كان العتيق المذكور أباً أم أما وإن علا كل منهما فالولاء على أولاد العتيق بطريق السراية بخلاف ثبوته على العتيق فإنه بطريق المباشرة للعتق فلمن هذا أن ولأه المباشرة أقوى من ولأه السراية فالأرث به لا بها المذكور ثم ان فى كلام المصنف إجمالا حيث أطلق أولاد العتيق وقد بين ذلك بالتفريع فقال (فيقدم) عند ارث المعتق أولاد العتيق إذا فقدت عصباتهم (معتق الأب على معتق الأم) أى إذا كان كل من الأب والأم رقيقا وما لك الأب غير مالك الأم أى ولم يكن للأب والأم وراث من الأولاد أو أولاد الأولاد فالأرث حيثئذ لمن أعتق الأب لا لمن أعتق الأم فقط الأم محجوب بمعتق الأب لأن الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالأب وإنما ثبت بولاء الأم لعدم الولاء من جهة وقدر وضع المصنف ذلك حيث قال مفرغا (فلو تزوج عبد بمعتقة) باسم للقول بمعنى عتيقة (فأنت) منه (يولد فولأوه) حيثئذ حيث

ذو فرض ولا عصب ورثه
المعتق بالولاء فإن كان
المعتق ميتا انتقل الولاء
إلى عصباته دون سائر
الورثة يقدم الأقرب
فالأقرب على الترتيب
المتقدم إلا أن الاخ يشارك
الجد هنا الاخ يقدم على
الجد فإن لم يكن للمعتق
عصبة نسب انتقل إلى
معتق المعتق ثم إلى عصبته
وللمعتق أيضا الولاء على
أولاد العتيق فيقدم معتق
الأب على معتق الأم فلو
تزوج عبد بمعتقة فأنت
يولد فولأوه

كان زوجها عبداً وهي حرة يعطى وينقل (لمعتق الام) والحال أن العبد المذكور باق على الرق (فلو أعتق أبوه) أى أبو المذكور (بعد ذلك) أى بعد عتق الام (انجر الولاء من معتق الام إلى معتق الاب) لما تقدم من أن الولاء معتبر بالاب كالنسب وإنما ثبت لجهة الام لعدم الولاء من جهة الاب فاذا ثبت الولاء من جهة عاد ورجع إلى موضعه وهذا معنى قوله فيقدم معتق الاب على معتق الام بالانجرار المذكور (ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها) أى فتكون حينئذ عصبة بنفسها كما قال صاحب الرحية

وليس في النساء طرا عصبة إلا التي منت بعق الرقة

(و) لا ترث أيضاً بالولاء انجرار الامن (أولاده) الذين ليس لهم ورة لان هذا القيد معتبر في الارث بالولاء فورثة العتيق مقدمون على المعتق أيضاً فانجرار الولاء من الام والاد إلى المعتق بعد فقد ورثتهم لانهم أقرب إلى الميت بسبب النسب وهو مقدم على الولاء (و) كذلك لا ترث المرأة بالولاء انجرار الامن (عتقائه) أى عتقاء العتيق أى إذا عتق العتيق ومات كل منهما وليس لها وارث بالنسب فهي الوارثة من عتيق عتيقها أيضاً أما العتيق فلقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وأما أولاده وعتقاؤه فقياساً عليه وفهم من هذا أنها لا ترث من أعتقه أحد أصولها فلو مات عتيق عن بنت معتقة وعمه فالولاء لعمة ولو عتق عليها أبوها لم يعتق عبدات بعد موت الاب ولم يخلف إلا البنت فاله لها لا أنها معتقة المعتق فلو كان لا يبيها عصبة كابن عم فيراث هذا العتيق له لا أنه عصبة المعتق بالنسب ولا شيء لهذه لانها معتقة المعتق فهي مؤخرة عن عصبة المعتق ونقل عن الشيخ أبي على أنه قال سمعت بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسئلة أربعاً فقاوض قال لا أنهم رأوها أقرب وهي عصبة له بولائها عليه (فان لم يكن للبيت أقارب) ترثه أصحاب فروض أو عصبات أو كان له أصحاب فرض فقط لم يستغرقوا (ولا ولاء) هناك ثابت (عليه) أى على الميت أى لم يوجد للبيت أحد ينسب اليه لا بولاء ولا غيره (انتقل ماله) كله أو ما بقى منه (إلى بيت المال أرتاً للسلين) بطريق العسوبة لخبر أبي داود وغيره أنها وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئاً لنفسه بل يصرفه للسلين ولأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته وإرث بيت المال مشروط بالانتظام كما قال المصنف (إن كان السلطان عادلاً) أى يعطى كل ذى حق حقه ويصرفه في مصالح المسلمين لا كما هو الآن فان بيت المال غير منتظم لانه يصرف في غير محله (فان لم يكن) السلطان (عادلاً) كما ذكر (رد الفاضل) من التركة (على ذوى الفروض) من الورثة حال كونهم ثابتين (من غير الزوجين) الظاهر أن من الداخلة على الزوجين زائدة وغير منصوبة على الحال وهي بمعنى مفار وانما أولناها بهذا المعنى لاجل الاشتقاق لأن الحال لا بد فيه من ذلك إما تحقيقاً أو تأويلاً وإنما أخرج الزوجين عن يرد عليهم لانها ليسا من الأقارب والرد مختص بهم وإنما يكون الرد (على قدر فروضهم) ونسبتها كما وبنت أصلها من سنة واحد للأم وثلاثة للبنت فترجع إلى أربعة فتكون الأربعة أصل المسئلة ويقسم المال على الأربعة فكانت من أربعة من أول الامر فلا الأم الربع والبنت ثلاثة أرباع ويورد عليهما ما فضل بنسبة فرضيهما هذا كله (إن كان ثم ذو) أى صاحب (فرض ولا) أى وإن لم يكن صاحب فرض في المسئلة بأن لم يوجد وارث أصلاً وجواب لن المدغم في لا النافية ما أشار اليه بقوله (فيصرف) المال حينئذ (إلى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم) أى من ذوى الارحام (مقام من يدل به) وإنما قدم الرد على ذوى الارحام لان القرابة المفيدة

لمعتق الام فلو عتق أبوه بعد ذلك انجر الولاء من معتق الام إلى معتق الاب ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقاؤه فان لم يكن للبيت أقارب ولا ولاء عليه انتقل ماله إلى بيت المال أرتاً للسلين ان كان السلطان عادلاً فان لم يكن عادلاً لارد الفاضل على ذوى الفروض من غير الزوجين على قدر فروضهم إن كان ثم ذو فرض ولا فيصرف إلى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم مقام من يدل به

لاستحقاق الفرض أولى لأن الأقارب يأخذونه بطريق الارث وذوو الأرحام أحد عشر صنفاً
 جد وجدة ساقطان كآبي أم وأم أبي أم وإن عليا وهذا صنف وأولاد بنات لصلب أولاد بنين من
 ذكور وإناث وبنات اخوة للأبوين أو لأب أو لأم وأولاد أخوات كذلك وبنو اخوة لأم وعم لأم
 أي أخ الأب لأمه وبنات أعمام لا يوين الأب أو لأم وعمات وأخوال ومخالات ومن أدلى بهذا
 أي بما عدا الأول إذ لم يبق في الأول من يدلي به لا أنه يشمل جميع الأجداد والجدات حيث قيل في
 شأنهما وإن عليا ومن انفرد من ذوى الأرحام المذكورين حاز جميع المال ذكر كان أو أنثى . وفي
 كيفية إرث ذوى الأرحام مذهبان أحدهما وهو الأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد
 منهم منزلة من يدلي به وإلى هذا أشار له فيما تقدم بقوله في مقام الخوف قد فرغ عليه بقوله (فيجعل ولد البنات)
 سواء كن بنات صلب أو بنات ابن (و) يجعل (ولد الأخوات) سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم
 (كأمهاتهن) فيكون أولاد البنات كالبنت وأولاد بنات الابن كبنات الابن ويقدم منهن من سبق
 إلى الوارث (و) يجعل (بنات الأخوة وبنات الأعمام كآبائهن) يجعل (أب الأم) أي الجدة من
 جهتها (و) يجعل (الحال) أي أحر الأم (و) تجعل (الحالة) أي أخت الأم فقوله المصنف وأب الأم
 مرفوع على النيابة عن الفعل المقدر بعد الواو وهو المفعول الأول وأشار إلى المفعول الثاني بقوله
 (كالأم) فهو راجع إلى المفعول الأول وهو النائب عن الفاعل أي إن أب الأم مثل الأم وما بعده مثله
 فيكون الجار والمجرور في محل نصب مفعولاً ثانياً ليجعل المذكورة بعد الواو في المعطوف والمعطوف
 عليه والمعنى ويجعل أب الأم مثل الأم أي ينزل منزلتها ويجعل الحال الذي هو أخ الأم كالأم
 والحالة التي هي أخت الأم منزلة منزلتها أيضاً فإذا انفرد كل واحد منهم أخذ المال فرضاً ورداً كما تأخذه
 الأم وإن اجتمع أب الأم والحال والحالة فالأب الأم كالأم ماتت الأم (والعم للأم) مبتدأ
 (والعمة) كذلك بطريق العطف وقوله (كالأب) هو الخبر عن المعطوف والمعطوف عليه والعم للأم
 هو أخ الأب الشخص من أمه فقط لا من الأبوين ويصح تقدير فعل بعد الواو كما سبق فيما قبله أي ويجعل
 العم للأم إلى آخر ما تقدم والعمة هي أخت الأب يعني إن العم للأم هو العمة منزلان منزلة الأب ولم يذكر
 المصنف مثلاً لذوى الأرحام في إرثهم وفي كيفية تولد كربع أمثلة توضيح المقام ففي بنت بنت وبنت
 بنت ابن المال على الأول وهو مذهب أهل التنزيل بينهما أرباعاً أي فرضاً ورداً وجهان بنت البنت
 تنزل منزلة البنت فلم النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسئلة من ستة يبق بعد
 فرضيهما اثنان ير دان عليهما باعتبار نصيبهما البنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لأن نسبة نصيبها وهو
 واحد للأربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فيحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب في اصل
 المسئلة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرصاً ورداً وهي ثلاثة أرباع وللأخرى
 ثلاثة فرضاً ورداً وهي ربع الاثنى عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة والمال على المذهب الثاني
 وهو مذهب أهل القرابة كله لبنت البنت لقربتها من الميت وفي بنت أخ شقيق إن كانت منفردة
 أخذت المال كله وإن كان معها أخت لأب فهي محجوبة بها وإن كانتا شقيقتين أخذتا الثلثين وفي
 أبي أم فهو كالأم فإذا انفرد أخذ المال كله وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية باتفاق المذهبين
 أما على مذهب أهل التنزيل فلا تنزل بنت بنت الابن أقرب من بنت ابن بنت وأما على المذهب الآخر
 فلا نه المعتبر عند استواء الدرجة وإذا انفرد كل واحد من العم للأم والعمة أخذ المال فرضاً ورداً
 وإن اجتمع ثلاث عمات متفرقات كان المال بينهما على خمسة للشقيقة ثلاثة وللعمة لأب واحد

فيجعل ولد البنات وولد
 الأخوات كأمهاتهن
 وبنات الأخوة وبنات
 الأعمام كآبائهن وأب
 الأم والحال والحالة
 كالأم والعم للأم والعمة
 كالأب

والعمة للأم واحد وقد أشار المصنف إلى من يرث بالتعصيب وأنه أقسام ثلاثة وقد مر الكلام عليها فقال (ولا يرث بالتعصيب أحدوهم) أى هناك عاصب (أقرب منه) لقوله صلى الله عليه وسلم المحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل وفى رواية عصبة ذكر وقد فسر الأولى الواقع فى الحديث بالأقرب وقيل مأخوذ من الأول وهو القرب وعلى كل فهو دليل لقول المصنف وثم أقرب منه وذلك كالإخ الشقيق مع الإخ للأب وكان الابن وهكذا فإن الشقيق أقرب للابن من الابن فهو الوارث دونه وكذلك الابن فهو أقرب من ابن الابن فهو الوارث دونه أيضاً وهذا القسم الأول من أقسام العصبة ويسمى عصبة بنفسه وأشار إلى العصبة بالغير بقوله (ولا يعصب أحد) من الورثة (وأخته إلا الابن) فإنه يعصب أخته كما يعلم بما يأتى فى كلامه (و) الا (ابن الابن) فإنه يعصب من فى درجته كابن وأخته وهى بنت ابن ابن فإنه يعصبها للذكر مثل حظ الانثيين (و) الا (الإخ) فإنه يعصب أخته وهذا يسمى عصبة بغيره وأشار إلى حكمه بالتفريع فقال (فانهم) أى هؤلاء المذكورين (يعصبون أخواتهم) ويكون الارث فيه (للذكر مثل حظ الانثيين) بمعنى أن الذكر يأخذ قدر ما تأخذ الأنثى مرتين أما الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وأما ابن الابن فبالقياس على الابن أن لم يشمله الابن بأن يراد بالابن الابن بلا واسطة وأما إذا دخل فيه وشمله فلا حاجة إلى القياس بأن يراد منه الابن حقيقة أو مجازاً فيكون الابن مستعملًا فى حقيقة ومجازة وأما الإخ سواء كان شقيقاً أو لأب فلقوله تعالى وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ويعصب ابن الابن) زيادة على تعصبيه لأخته وهى بنت الابن المساوية له وقوله (من يحاذيه) مفعول به للفعل قبله وقوله (من بنات عمه) بيان لمن فهو متعلق بمحذوف حال من من (و) كذلك (يعصب) أى ابن الابن المذكور (من فوقه) فهو على نسق ما قبله فى الأعراب فنمفعول به للفعل المذكور وقوله (من عماته) حال أى متعلق بمحذوف هو فى محل نصب على الحال من من والضمير المضاف إليه الظرف عائد على ابن الابن وعماته من أخوات أبيه كانت بخلف شخص ولداً بن ذكر وأنثى ويخلف الذكر ولداً هو ابن ابن ابن ثم يموت ولداً لابن الأول وهو أخو الأثى ويترك أخواته وولدانه هؤلاء الإخوات عمات لهذا الولد لأنهن أخوات أبيه فهو يعصبهن وقوله (وبنات عم أبيه) معطوف على عماته فهو من جملة البيان السابق أما تعصبيه من يحاذيه من بنات عمه فلأنهن فى درجته فأشبهن أخواته وأما تعصبيه من فوقه فلأنه يمكن إسقاطه لانه عصبة ذكر على قاعدة للعاصب وهى أنه يسقط إذا استوفت أصحاب الفروض الترك وقد لا يسقط فكيف يجوز حرمان من فوقه وكيف يفرد بالميراث مع بعده فتمين حيثئذ أنه يعصب من فوقه من عمات أبيه ولو كان فى درجتهم لم يفرد بالارث أيضاً مع قربيه ولهذا لا يعصب من هو أسفل منه ومثال تعصبيه لعمات أبيه زيد خلف عمر وأخاه فإيهما إخوان ولخالد بنات ولعمرو ولد ثم مات خالد عن بناته وعن ولد عمرو فهو لاء البنات بنات عم ولد عمرو وهذا الولد المذكور يعصب بنات عم أبيه للذكر مثل حظ الانثيين وهذا (إذا لم يكن لمن) أى لبنات عمه أو بنات عم أبيه إذا كن جماعاً لها إذا كانت منفردة (فرض) هو السدس وإلا فلا يعصبها أو يعصبهن إن كان لها أول لمن ماذكره مثاله بنت وبنت ابن وابن ابن لابن بنت الابن إما عمة له إن كان ابن أخيه أو بنت عم أبيه إن كان ابن ابن عمها فالنصف للبنت والسدس لبنت الابن والباقي لابن ابن الابن لأن المسئلة من ستة ومثال آخر بنت صلب مع بنت ابن وابن ابن وابن بنت ابن ابن فالمسئلة من ستة أيضاً فلبننت الصلب النصف ولبننت الابن السدس تسكة للثنتين فيبقى اثنتان بين ابن ابن

ولا يرث بالتعصيب
أحد و ثم أقرب منه
ولا يعصب أحد أخته الا
الابن وابن الابن والإخ
فانهم يعصبون أخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين
ويعصب ابن الابن من
يحاذيه من بنات عمه
ويعصب من فوقه من
عماته وبنات عم أبيه إذا
لم يكن لمن فرض

الابن وبنت ابن الابن اثلاثا مثال آخر بنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن
فالمسئلة من ستة أيضا فلبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس معها تكلمة الثلثين فيبقى اثنان
ياخذهما ابن ابن الابن ولا شيء لبنت ابن الابن لزوجها عنه لانه لا يعصب من تحته كما مر
(ولا يشارك عاصب ذا) أى صاحب (فرض) فى مسئلة من المسائل (إلا فى) المسئلة (المشركة)
يفتح الرأء المشددة وقد تنكسر وتسمى الحارية لقول الاخوة الاشقاء اجعل أبانا حماراً وتسمى
بالحجرية واليعة لقولهم أيضا اجعل أبانا حجراً ملقى فى اليم أى البحر وتسمى المنبرية لوقوع
السؤال عنها على المسير وقالوا ألسنا من أم واحدة (وهى زوج وأم أو جدة و) عدد (اثنان
فأكثر من الاخوة للأم وأخ شقيق فأكثر) فالمسئلة من ستة (للزوج النصف وللأم أو الجدة
السدس وللأخوة للأم الثلث يشاركها) أى الاخوة للأم (فيه) أى الثلث (الشقيق) فهو مرفوع
على الفاعلية ليشاركها واثالث الضمير فى هذا الفعل وإن كان عائداً على الاخوة وهى مذكرة
باعتبار تأويله بالجماعة فصدق على العاصب الذى هو الاخ الشقيق أنه مشارك صاحب الفرض
الذى هو الاخوة للأم فى فرضهم وجعلوا الأب كالعديم وكأنهم كلهم من الأم ولا يسقط الشقيق
ووجهه أنها فريضة جمعت الاخوة من الأيوين والاخوة من الأم فورث الصنفان معا (ومتى
وجد فى شخص جهتا فرض وتعصيب) أى سيبان كل منهما مقتضى للارث (ورث بهما) أى
بهذين السببين وذلك (كأن عم هو زوج) فلزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أى ماتت
الزوجة عن زوجها هو ابن عم لها (أو) (كأن ابن عم هو أخ لأم) أى ماتت المرأة عن ابن عمها
وهو أخوها من أمها كأن زوج زيد بامرأة فأتى له منها بنت وللزوجة المذكورة ولد من أخى
زيد فهذا الولد ابن عمها وأخوها من أمها فيرث السدس بفريضة إخوة الأم والباقي بالتعصيب
ولو حجبت إحدى الجهتين ورث بالأخرى ولو خلف بنتا وابنى عم وأخا شقيقا فله باخوة
الأم السدس والباقي للشقيق ولو وطى بجوى أو مسلم بشبهة بنته فأولدها بنتا ثم ماتت الكبرى
وخلفت الصغرى فهى بنتها وأختها من أبيها وقد علم بما مر ان الأخت مع البنت عصبة ومع
هذا ترث بالبنوة فقط لأنها اقوى وسبب ذلك كونهما قرابتين يورث بكل منهما عند الانفراد
فورث بأقوامهما ولم يورث بهما كالأخت للأب والأم لا ترث النصف بأختية الأب والسدس
بأختية الأم باجماع والله تعالى اعلم واعلم ان المصنف لم يتكلم على ما يتعلق بتصحيح المسائل
إذا وقع فيها الكسر على فرقة أو فرقتين أو ثلاثة أو أربعة ولم يتكلم ايضا على ميراث المفقود
والحمل والختى المشكل ولم يتكلم على ما يتعلق بالمناسخة وقصده بذلك الاختصار ونحن نتعرض
لبعض ما ذكر فنقول اصول المسائل سبعة وهى اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنان عشر
وأربعة وعشرون ومنها ما يعول كالسنة والاثني عشر والأربعة والعشرين ومنها ما لا يعول
كالاثنتين والثلاثة والثمانية ونذكر التى تعول فنقول الستة تعول إلى سبعة نحو زوج وثلاث
اخوات لأيوين اصلها ستة لوجود مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وهما
متباينان فيضرب مخرج احدهما فى مخرج الآخر فيحصل ما ذكر للزوج النصف
ثلاثة وللأخوات لأيوين الثلثان وهو أربعة وقد بقى من الستة بعد فروض الزوج ثلاثة فيعال
بواحد على الثلاثة الباقية فتصير الجملة أربعة تعلى للأخوات الثلاث فوق الكسر على فريق واحد وهو
الاخوات لان الاربعة على ثلاثة لا ينقسم ويابن فيضرب العدد المنكسر عليهم وهو ثلاثة فى المسئلة

ولا يشارك عاصب ذا
فرض إلا فى المشاركة وهى
زوج وأم أو جدة واثنان
فأكثر من الاخوة للأم
وأخ شقيق فأكثر للزوج
النصف وللأم أو الجدة
السدس وللأخوة للأم
الثلث يشاركها فيه الشقيق
ومتى وجد فى شخص جهتا
فرض وتعصيب ورث
بهما كأن عم هو زوج أو
ابن عم هو أخ لأم

بعولها فتبلغ أحدا وعشرين للزوج ثلاثة في ثلاثة وتسعة ولكل أخت أربعة فهذا المثال وقع الكسرية على فريق واحد واحتجنا فيه لضرب رؤوس الفريق المذكور في أصل المسئلة بعولها وقد لا يحتاج إلى ضرب الرؤوس فيه وذلك كما إذا خلف خمس جدات وخمسة إخوة لأم وخمسة أعمام أصلها من ستة لوجود مخرج السدس وهو للجدات الخمسة يباين عدد من وللأخوة الثلث سهمان يباين عددهم والباقي ثلاثة للأعمام يباين عددهم فالرؤوس كلها متماثلة فاضرب عدد رؤوس إحدى الفرق وهو خمسة في أصل المسئلة وهو ستة فتصح من ثلاثين من ضرب إحدى الفرق وهو خمسة في ستة فالجدات هن واحد في خمسة بخمسة لكل واحدة سهم وللأخوة لأم سهمان في خمسة بعشرة لكل واحد سهمان وللأعمام الباقي وهو خمسة عشر لكل واحد ثلاثة ولو ضربنا فيها الرؤوس بعضها في بعض ثم الحاصل في أصل المسئلة لصحت من سبع مائة وخمسين وإذا كانت المسئلة تصح من عدد قليل فتصححها من عدداً أكثر منه خطأ في الصناعة الحسائية وذلك كأن وقع الكسر على فريق واحد وكانت السهام تباين رؤوس الفريق المنكسر عليه كأم وخمسة أعمام فأصلها ثلاثة لوجود مخرج الثلث فلأم واحد من الثلاثة فيبقى اثنان على خمسة لا ينقسم ويباين فتضرب خمسة وهو عدد رؤوس الأعمام في أصل المسئلة فتبلغ خمسة عشر للأم واحد في خمسة بخمسة فتبقى عشرة على الأعمام الخمسة لكل واحد اثنان هذا إذا كانت السهام مباينة للرؤوس فإن كانت توافق الرؤوس فأردد الفريق الموافق إلى وفقه واضربه في أصل المسئلة إن كان المنكسر عليه فريقاً يحصل المطلوب وذلك كأم وستة أعمام أصلها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فلأم سهم واحد من ثلاثة منقسم عليها ويفضل سهمان على ستة لا ينقسم ويوافق فرد الستة إلى وفقها وهو ثلاثة واضربه في أصل المسئلة وهو ثلاثة فيحصل تسعة للأم واحد في ثلاثة بثلاثة فيبقى ستة على ستة الأعمام لكل واحد واحد وتقول الستة أيضاً إلى ثمانية كزوج وأم وأختين لغيرها فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فلزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وقد بقي ثلاثة بعد فرض الزوج فيعال بواحد على الثلاثة الباقيين للأختين لغير الأم ثم يعال بواحد أيضاً للآم فتصير الجملة ثمانية وتقول إلى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فالمسئلة من ستة أيضاً لوجود مخرج السدس فلزوج النصف ثلاثة وللشقيقة من الثلاث أخوات المتفرقات النصف أيضاً فكلت الستة ويعال بثلاثة للأخت للآم واحد وللأخت للآب واحد وللأم واحد فهذه تسعة وتقول إلى عشرة كزوج وأختين لأم وأخت شقيقة وأخت للآب فهى من ستة لوجود مخرج السدس وهو للأخت للآب مع الأخت الشقيقة فلزوج النصف ثلاثة واثنان للأختين للآم وللشقيقة النصف ثلاثة أيضاً وللأخت للآب واحد واحد وللأم فالجملة عشرة والاثنان عشر وتقول ثلاث مرات على نوال الأفراد إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر فتقول إلى ثلاثة عشر كبتين وأم وزوج فللزوج الربع ثلاثة والبتين الثلثان ثمانية فالجملة أحد عشر واثنان للآم لأن لها السدس فاثنتان على أحد عشر تصير الجملة ثلاثة عشر وتقول إلى خمسة عشر كبتين وزوج وأبوين فللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة وللأبوين أربعة فالجملة خمسة عشر وإلى سبعة عشر كزوجة وأم ولديها وأختين لغيرها فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وأربعة لولدى الأم وثمانية للأختين فالجملة سبعة عشر وتقول الأربعة والعشرون مرة واحدة بثمنها إلى سبعة وعشرين كربع بنات ابن وأربع جدات وجد وثلاث زوجات فللأربع بنات الابن الثلثان ستة عشر وللأربع جدات السدس وهو أربعة وأربعة للجدات الثلاثة والجملة سبعة وعشرون فعالت بثمنها وهو ثلاثة للزوجات الثلاث

هذا ما يتعلق بالعول وهو نقصان من الأنصباء وزيادة في السهام وتقدم بعض أمثلة التصحيح فيما إذا وقع الانكسار على صنف واحد من غير تطويل في الحساب ومثال ما وقع فيه الانكسار على صنفين من الورثة أن تقول مات الشخص عن اثني عشرة جدة واثني عشر عمًا فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس للجندات السدس وهو سهم من ستة وهو يباين عددهن والخمسة الباقية على اثني عشر عما لا تنقسم وبباين والصنفان متماثلان فيضرب أحدهما وهو الاثنا عشر في أصل المسئلة وهو ستة فيحصل اثنان وسبعون ومنها تصح سدسها اثنا عشر للجندات لكل واحدة سهم يبق ستون للاثني عشر عما لكل واحد خمسة ومثال الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة أعمام فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللجدتين السدس واحد عليهما لا ينقسم وبباين واثنان للإخوة للأم لا ينقسم وبباين أيضا فيبقى ثلاثة على خمسة لا ينقسم وبباين فالأصناف كلها متباينة فاضرب بعضها في بعض كأن تضرب خمسة الأعمام في ثلاثة الإخوة فيحصل خمسة عشر ثم تضرب الخمسة عشر في الجدتين يحصل ثلاثون ثم تضرب الثلاثين المنتحلة من الضرب في أصل المسئلة وهي ستة فيحصل مائة وثمانون ثلاثون للجدتين لكل واحدة خمسة عشر وستون للإخوة الثلاثة لكل واحد عشرون وللأعمام الخمسة تسعون لكل واحد منهم ثمانية عشر ومثال الانكسار على أربع فرق أربع زوجات وثمان جدات وستة عشر أخا لأم وأربعة أعمام فأصلها اثنا عشر لوجود مخرج الربع وهو أربعة ومخرج السدس وهو ستة وبينهما التوافق فترد الستة إلى وقفها وهو ثلاثة وتضرب في الأربعة يحصل ما ذكر أو تضرب الأربعة في الثلاثة فيحصل ما ذكر أيضا فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن وبباين وللجدات السدس اثنان على ثمانية لا ينقسم ويوافق وأربعة لستة عشر أخا لأم لا ينقسم ويوافق فترد اثنان جدات إلى وقفها أربع وكذلك الستة عشر ترد إلى ربعها أربعة فجزء سهمها أربع لقائل المحفوظات فيضرب أربعة في أصل المسئلة فيحصل ثمانية وأربعون فللزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحدة ثلاثة وللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل واحدة واحد وأربعة للإخوة الستة عشر في أربعة عشر لكل واحد واحد يبق اثنا عشر للأعمام الأربعة لكل واحد ثلاثة وهذا الباب واسع جدا فلنقتصر على ما ذكرناه هذا بعض ما يتعلق بأصول المسائل على سبيل الاختصار والله أعلم وأما ما يتعلق بميراث المفقود والحمل والختى المشكل فنقول إذا مات إنسان وبعض ورثته معقود بأن غاب عن وطنه أو أسر وطالت غيبته وجهل حاله فلا يدري أحي هو أم ميت فالحكم فيه أن يقسم المال بين الحاضرين على الأقل المتيقن وذلك بأن تقدر حياته وتظر فيها وتقدر موته وتظر فيه فمن اختلف نصيبه بموت المفقود أو حياته أعطى أقل النصيبين ومن لا يختلف نصيبه يعطاه في الحال كاملا ومن يرث بتقدير دون تقدير لا يعطى شيئا ولا يعطى لورثة المفقود شئ لا احتمال حياته عملا باليقين في الكل ويوقف الباقي إلى أن يظهر حاله أو يحكم قاض بموته اجتهادا مثاله مات الشخص وخلف ابني أحدهما مفقود فللابن الحاضر النصف لاحتمال حياة المفقود ويوقف النصف الآخر ولو خلفت زوجا وأما وأخوين لا يوين أو لا يباو لأم أحدهما مفقود فلزوج النصف كاملا وللأخ الحاضر السدس سواء كان شقيقا أو لا يباو لأم لعدم اختلاف نصيب الزوج ونصيب الأخ وللأم السدس لاحتمال حياة المفقود ويوقف السدس الباقي فان ظهر المفقود حيا فوله أو ميتا فوله للأم وإذا مات إنسان وخلف ورثة فيهم ختى مشكل بين الأشكال أي ظاهر فيعامل هو ومن معه

من الورثة بالأثر من ذكورة الخنثى وأنوته فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملاً باليقين ويوقف
 الباقي إلى انضاح حال المشكل فيعمل بحسبه أو إلى أن يصطلحوا فلو مات عن ابن وولد خنثى مشكل
 فتقدير ذكورة الخنثى يكون المال بينه وبين الابن بالسوية لكل واحد منهما نصف المال وتقدير
 أنوته يكون للخنثى الثلث وللابن الثلثان فيقدر الخنثى في حق نفسه أثني يأخذ الثلث فقط
 ويقدر ذكراً في حق الابن النصف لأنه متيقن به ويوقف السدس الباقي بينهما حتى يتضح
 حال المشكل أو يصطلحوا قال سبط المارديني شارح الرحية وعلم من مفهوم كلام المصنف أنه لو لم
 يختلف نصيب الخنثى أو لم يختلف نصيب غيره بمن معه من الورثة يعطى نصيبه كاملاً لأنه الأقل
 فلو خلف أخاً شقيقاً وولد أم خنثى مشكلاً كان له السدس فرضاً لأنه لا يختلف بذكورته
 وأنوته وللشقيق الباقي ولو خلف بنتاً وولد أبوين أو ولد أب خنثى مشكلاً فلبنت النصف
 فرضاً وللخنثى الباقي تعصياً لأنه إما عصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ولو خلف زوجة وأماً
 وولداً خنثى مشكلاً وابناً فللزوجة الثلث وللأم السدس لأن فرضهما لا يختلف بذكورة الخنثى ولا
 بأنوته وللخنثى ثلث الباقي وللابن نصف الباقي ويوقف السدس الباقي بينهما فمسئلة ذكورته تصح من
 ثمانية وأربعين ومسئلة أنوته تصح من اثنين وسبعين والجامعة لهما مائة وأربعة وأربعون لتوافقهما
 بثلث الثلث للزوجة منها ثمانية عشر وللأم أربعة وعشرون وللخنثى بتقدير أنوته أربعة وثلاثون
 وللابن أحد وخمسون بتقدير ذكورة الخنثى والموقوف بينهما سبعة عشر (تنبيه) لما قيل في إرث المفقود
 يقال في إرث الحمل أى فيوقف نصيب الحمل حتى يظهر حاله بانفصاله حياً أو ميتاً أو عدم انفصاله ويعامل
 باقى الورثة بالأثر من تقدير عدم الحمل ووجوده وموته وحياته وذكورته وأنوته والفراده وتعددده
 فيعطى كل واحد من الورثة اليقين ويوقف الباقي إلى ظهور حال الحمل مثاله خلف زوجة حاملاً فلها بتقدير
 عدم الحمل وانفصاله ميتاً الربع ولها بتقدير انفصاله حياً كيف كان الثلث فاعطاءه ويوقف الباقي فان ظهر
 الحمل ذكر أو ذكوراً أو أنثى فالوقوف كله له أو لهم على عدد رؤسهم أن تحضوا ذكورا وإلا للذكر
 مثل حظ الأنثيين وان ظهر أنثى واحدة فلها النصف أو اثنتين فأكثر فلها أولهن الثلثان والباقي لبيت
 المال المنتظم أو يرده عليهن وهذا كله بشرط أن يفصل الحمل كله وبه حياة مستقرة فلو ظهر أن لا حمل أو
 ظهر ميتاً أو انفصل بعضه وهو حي فمات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حياً حياة غير مستقرة
 لم يرث شيئاً في جميع هذه الصور ووجوده كعدمه فيكمل للزوجة الربع ويكون الباقي في هذه
 المسئلة لبيت المال المنتظم أو لذوى رحمه وحقه النسخة في اصطلاح الفرضيين أن يموت شخص
 وقبل قسمة تركته يموت أحد الورثة فيحتمل أن يقال صح مسألة الميت الأول وأعرى سهام الميت
 الثاني من مسألة الميت الأول وأعمل له مسألة أخرى بأن تصح مسئلته ونفسها ثم أقسم سهام هذا
 الميت الثاني من مسألة الأول على مسئلته يعنى ما يخصه من الميت الأول بقسم على ورثته فان انقسمت
 هذه السهام على ورثته فالأمر واضح لأنها حيث لا تحتاج إلى عمل مثاله ماتت امرأة عن زوج
 وأم وعم ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين أو عن أبوين فمسئلة الميت الأول تصح من أصلها ستة لوجود
 مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحد المخرجين في كامل
 الآخر فيحصل ما ذكر فللزوج منها النصف وهو ثلاثة وللأم الثلث وهو اثنان فيبقى واحد هو العلم
 العاصب ومسئلة الميت الثاني من ثلاثة على عدد رؤس الورثة وهم ثلاثة بنين هذا في الصورة الأولى
 ومثلها الصورة الثانية وهى أنه مات عن أبوين ووجه كونهما من ثلاثة لوجود مخرج الثلث وهو للأم

وأما الأب فهو في هذه غاصب ليس له فرض وسهام الزوج من المسئلة الاولى منقسمة على مسئلته في صورتها أما في صورة البنين فلكل واحد سهم وفي صورة الابوين فلازم الثلث من ثلاثة وهو سهم والباقي سهمان فهما للأب فصحت المناصفة من ستة فاذالم تنقسم سهام الميت الثاني من الاول على مسئلته فارجع إلى الوق بأن تنظر هل بين سهام الميت الثاني وم مسئلته موافقة أو مباينة فلا يخلو فان كان بينهما موافقة أى بأن وافقت سهامه مسئلته فخذ وفق مسئلته واضربه في المسئلة السابقة التي هي مسئلة الميت الاول على قاعدة ضرب الوق فاحصل بعد الضرب اقسمة كما ستأتى كيفية قسمته وإن لم يكن بين سهام الميت الثاني من الميت الاول وم مسئلته موافقة بأن تبأنا فاضرب مسئلته جميعها في المسئلة السابقة على قاعدة ضرب المباينة وهو ضرب الكل في الكل فحينئذ يحصل في الحالين تصحيح المناصفة مثاله والمسئلة الاولى بحالها مات الزوج عن ستة بنين أو عن أم وأخوين لأم وأخ لأب فمسئلته في الصورتين يصح من أصلها ستة لوجود مخرج السدس في الصورة الثانية ولموافقة عدد الرؤس في الاولى وسهامه منها ثلاثة لا تنقسم على مسئلته بل توافقها بالثلث فاضرب تلك مسئلته وهو سهمان في المسئلة الاولى وهي ستة تصح من اثني عشر وهي صورة المناصفة للام من الاولى أربعة وللم سهمان ولورثة الزوج ستة وهي منقسمة عليهم لكل واحد منهم سهم وإن مات الزوج فيها عن عشرة بنين أو عن بنت وخمسة إخوة لا يوين أو لأب وصحت مسئلته فيها من عشرة لكل ابن سهم والبنت خمسة ولكل أخ سهم وسهامه أى الزوج من الاولى ثلاثة تبأين العشرة وهي مسئلته فاضربها في جميع الاولى تصح المناصفة من ستين من ضرب الستة وهي المسئلة الاولى في العشرة وهي مسئلته فيحصل ما ذكر للعلم من الاولى سهم مضروب في عشرة بعشرة واللام منها سهمان في عشرة بعشرين ولورثة الزوج وهم العشرة المذكورة ثلاثون لكل واحد ثلاثة فاذا أردت أن تنقسم المناصفة فاضرب سهام كل وارث من المسئلة الاولى في جميع المسئلة الثانية عند مباينتها لسهام صاحبها وفي وفق الثانية عند موافقتها واضرب سهام كل وارث من الثانية في جميع سهام مورثه عند التباين وفي وقفها عند التوافق في صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن ستة بنين تقدم أنها تصح من اثني عشر لموافقة الثاني سهامه بالثلث للام من الاولى الثلث وهو سهمان يضربان في وفق الثانية وهو اثنان لاتبها وفق الستة بالثلث فاضرب الاثنين في الاثنين بأربعة فلها ذلك ولعلم الميتة في الاولى سهم يضرب في الاثنين باثنين فله ذلك ولكل من أولاد الزوج من الثانية سهم يضرب في تلك مورثه وهو واحد من ثلاثة لان له ثلاثة من الاولى وثلاثها واحد فاضرب في الواحد في الواحد بواحد فلكل واحد حينئذ سهم وفي صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن بنت وخمسة إخوة تقدم أنها تصح من ستين لمباينة سهام الثاني مسئلته لان مسئلته من عشرة على عدد الرؤس وسهامه من الاولى ثلاثة مباينة للعشرة حينئذ تضرب الثانية في جميع الاولى فيحصل ما ذكر فمن له شيء من الاولى أخذه مضروباً في جميع الثانية عند التباين فلازم لها اثنان في عشرة بعشرين وللم واحد في عشرة بعشرة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في ثلاث فهو سهم مورثه من الاولى فلكل واحد من أولاد الزوج في الثانية سهم في ثلاثة نصيب مورثه بثلاثة والبنت خمسة من الثانية في ثلاثة نصيب الميت الثاني فتأخذ خمسة عشر كما أن الاولاد يأخذون خمسة عشر فجملة ذلك ثلاثون وورثة الاول أخذوا ثلاثين كما تقدم مفصلاً وعلى قياس ما تقدم يقال إذا مات ثالث ورابع قبل قسمة تركته من مات قبله منهما أو منهم فصح مسئلة الميت الأول واعرف سهام الميت الثاني منها واعمل الثاني

مسئلة أخرى وانظر هل بينهما أى بين سهام الثانى من الأول ومثله موافقة أو مباينة ثم اضرب وفق مسئلته فى كامل مسئلة الميت الثانى بأن تصححه وتقسما كما تقدم ثم أقسم سهام هذا الميت الثانى من المسئلة الأولى على مسئلته هو فان انقسمت فواضح لأنها لا تحتاج إلى عمل وإن لم تنقسم سهام الميت الثانى من الأول على مسئلته فارجع إلى الوق واضربه فى جميع الأولى أو اضرب جميع مسئلته فى جميع الأولى عند التباين يحصل تصحيح المناسخة ثم تجعل ماضحت منه المسئلان أولى بالنسبة إلى الميت الثالث وتنظر بين سهامه وبين مسئلته كما صنعت فى الأولين ثم فى الرابعة كذلك مثال ذلك ماتت امرأة عن زوجها وأما وعمها ثم مات الزوج عن خمسة بنين فالمسئلة الأولى من ستة لوجود مخرج النصف والثلث وبينهما التباين فيضرب أحد المخرجين فى الآخر فيحصل ما ذكر للزوج فيها النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان والعم الباقي وهو سهم واحد فتلاية الزوج لا تنقسم على مسئلته لأن مسئلته من خمسة على عدد الرؤس فبين سهامه وم مسئلته تباين فاضرب المسئلة الأولى وهى الستة فى الثانية وهى الخمسة يحصل ثلاثون فاجعل ذلك مسئلة أولى بالنسبة للثالثة ثم ماتت الأم عن أربعة أخوة لأب فخذ سهام الأم من الأولى اعتباراً بالتصحيح عشرة واعرضها على مسئلتها وهى أربعة تجد بينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف الأربعة وهو اثنان فى الثلاثين يحصل ستون ومنها نصح ثم ماتت الأم عن عشرة بنين فخذ سهام الأم وهو عشرة باعتبار التصحيح واقسمها على مسئلته لكل واحد سهم واحد فتصح المناسخة الجامعة للسائل الأربع كلها من ستين فاقسمها كما علمت فلورثة الزوج ثلاثون لكل واحد منهم ستة ولورثة الأم عشرون لكل واحد خمسة ولورثة العم عشرة لكل واحد منهم سهم واحد ولك طريق آخر فى العمل بأن تقسم مسئلة الميت الأول وهى ستة على المسائل الأربع فللزوج منها ثلاثة على مسئلته وهى خمسة تباينها فأثبت الخمسة وللأم منها اثنان على مسئلتها وهى أربعة توافقها بالنصف فرد الأربعة إلى نصفها اثنين وأثبتهما والعم منها واحد على مسئلته وهى عشرة تباينها فأثبت العشرة فصارت المثبتات خمسة واثنين وعشرة فجزء سهمها عشرة للتداخل فاضربه فى أصلها ستة تصح من ستين للزوج من ستة ثلاثة فى العشرة فله ثلاثون فاقسمها بين بنيه الخمسة وللأم اثنان من ستة فاضربها فى العشرة فلهما عشرون فاقسمها بين أخواتها الأربع والعم ما قدمناه وفى هذا القدر كفاية وباب المناسخة واسع جداً فعليك بما هو مرقوم ومسطر فى محله فلا حاجة إلى التطويل من هذا الباب والله أعلم

(كتاب النكاح)

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم والوط. ويطلق على العقد أيضاً قال الامام أبو الحسن على بن احمد الواحدى النيسابورى قال الأزهرى أصل النكاح فى كلام العرب الوط. وقيل للتزويج نكاح أى على هذا الأصل لأنه سبب الوط. يقال نكح المطر الأرض ونكح النعاس عينه أصابها قال الواحدى وقال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى كلام العرب الوط. والعقد جميعاً قال وموضع نكح على هذا الترتيب فى كلام العرب لزوم الشيء. الشئ را كبا عليه هذا كلام العرب الصحيح فاذا قالوا نكح فلان فلانة ينكحها نكاحاً ونكحاً أرادوا تزويجها وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفاً فاذا قالوا نكح فلانة بنت فلان وأخته أرادوا عقد عليها واذا قالوا نكح امرأته وزوجته لم يريدوا إلا الوط. لأن بذكر امرأته وزوجته

يستغنى عن ذكر العقد قاله الفراء العرب يقول نكح المرأة بضم النون بضمها وهو كتابة عن الفرج
 فإذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها وقل ما يقال نكحها كما يقال بضمها هذا
 آخر ما نقله الواحدى وقال ابن فارس والجوهري وغيرهما من أهل اللغة النكاح الوطء وقد
 يكون العقد ويقال نكحتها ونكحت هي أى تزوجت وأنكحته زوجته وهى نكح أى ذات زوج
 واستنكحها تزوجها هذا كلام أهل اللغة وأما حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيها ثلاثة أوجه
 لأصحابنا حكاهما القاضي حسين من أصحابنا فى تعليقه أصحها أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء
 وهذا هو الذى صححه القاضي أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له وبه قطع المتولى وغيره وبه جاء
 القرآن والاحاديث والثانى أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وبه قال أبو حنيفة والثالث أنه
 حقيقة فيهما بالاشتراك وإنما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تدوق
 عسلته والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وأخبار كتبه
 تناكحوا تكثر رواه الشافعى بلا غلو وفى رواية تناكحوا تناسلوا (من احتاج إلى النكاح) بمعنى
 التزوج بتوقافه للوطء حال كونه (من الرجال) (الحال) أنه (وجد) أى من احتاج المذكور (أهبة)
 بضم الهزة من مهر وكسوة فصل التمكن وفقه يومه وجواب من قوله (ندب) النكاح (له) أى لمن
 احتاج تحصينا لدينه سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (ومن احتاج) إليه (و) الحال أنه قد (فقد الأهبة)
 المذكورة ندب له تركه (وعبارة شيخ الإسلام فتركه أولى وهى مشعرة بعدم الندب) (ويكسر) المشتاق
 إليه (شهوته) ارشادا (بالصوم) لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر
 وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع لتوقافه والباءة بالمدة مؤن النكاح لم
 ينكسر بالصوم فلا يكسر بالكاف وروى نحوه بل يتزوج ويكلف اقراض المهر وإن لم ترض بدمته (وإن لم
 يحتاج إلى النكاح) بأن كان غير تائق إليه لعلته أو غيرها (و) الحال أنه قد (فقد الأهبة كرهه) أى لمن لم يحتاج
 إليه فائب الفاعل يعود على النكاح وسبب الكراهة حيث عدم الاحتياج إليه مع التزام فاقده الأهبة
 ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (وإن وجدها) أى الأهبة المذكورة (و) الحال أنه
 (لأمانع) قائم (به) يمنعه منه وقد بين الأمانع المتفق بقوله (من هرم ومرض دائم) كالعنة وجواب الشرط
 قوله (لم يكره) له النكاح (لكن الاشتغال بالعبادة أفضل من النكاح) المقام للأضمار أى منه لتقدم
 المتقدم المرجع وكذلك قوله فيما تقدم وإن لم يحتاج إلى النكاح لتقدم مرجعه أيضا والأفضلية المذكورة
 مقيدة بما إذا كان متعبدا اهتماما بها فلذلك قال (فإن لم يتعبدا) أى إن لم يشتغل بالعبادة بأن كان مشتغلا
 بالذات ولم يلتفت إلى العبادة أصلا وحيث (فالنكاح أفضل) من تركه لثلاث تقتضى به البطالة إلى
 الفواحش مثل الزنا لأن غير التائق لالعله ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكر بخلاف غير التائق
 لعله لا يحصل له ذلك هذا حكم الرجل ولذلك قال (والمرأة إن احتاجت إلى النكاح ندب لها وإلا) أى
 وإن لم تحتاج إليه بأن كانت نفسها غير تائقة وهى مشتغلة بالعبادة وقوله (فيكره) هو أى النكاح لها حيث
 جواب إن الشرطية المدغمة فى لا التائفة فهى كالمجرى والمعنى أنها تطلب من وليها ذلك إن علت قدرتها
 على القيام بواجب حق الزوج وقد نقل عن الشيخ عماد الدين الزنجاني فى شرحه للوجيز استحباب النكاح
 لمن أى فهن كالمجرى فى التفصيل ولم يتعرض الأصحاب للنساء الذى يتجه ويغلب على الظن أن النكاح
 فى حقهن أولى من الرجال مطلقا لشدة ميلهن إلى الرجال وقد ورد لولا أن الله ارخى عليهن الحياء
 لركنن تحت الرجال فى الأسواق ولأنهن محتجن إلى القيام بأمورهن وخصوصا إذا احتاجت للتفقه

من احتاج إلى النكاح من
 الرجال ووجد أهبة ندب
 له ومن احتاج وفقد الأهبة
 ندب له تركه ويكسر شهوته
 بالصوم وإن لم يحتاج إلى
 النكاح وفقد الأهبة كره
 له وإن وجدها ولا مانع
 به من هرم ومرض دائم لم
 يكره لكن الاشتغال
 بالعبادة أفضل من النكاح
 فإن لم يتعبدا فالنكاح
 أفضل والمرأة إن احتاجت
 إلى النكاح ندب لها
 وإلا فيكره

(ويندب) لمن أراد الزواج (أن يتزوج بكراً) إن لم يقم به عذر كضعف الآلة أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر لما قال رسول الله ﷺ ما سألني اعتذر له فقال إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلن ولكن امرأة تمسطنهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغور أو يسن للمرأة أن تزوج بكراً إلا لعذر جميلاً ولوداً إلى آخر الصفات المعتبرة في المرأة ويسن أن لا يزوج بنته إلا من بكر وفي بعض نسخ المتن جر بكر بالباء الزائدة والمعنى لا يختلف على كلتا النسختين ودليل سنية البكر قوله ﷺ في خبر الصحيحين خطا بالجابر لما سأل عن تزوجه فقال بكراً أم ثيباً فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا بجارية تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا تزوجت بكراً تضاحكك وتضاحكها وتلاعبك وتلاعبها فقوله في الحديث فهلا بكراً مفعول به المحذوف أي فهلا تزوجت بكراً بدليل التصريح به في بعض الروايات وهلا أداة تنديم إن دخلت على فعل ماض وأداة تخصيص إن دخلت على مستقبل والتنديم الوقوع في الندم على ما فعل فيها مضى ويسمى تويخاً أيضاً أي أن المتكلم يوخ مخاطب ويلوم عليه لأجل عدم فعله في الماضي ثم عطف المصنف على نسخة الجر قوله (ولوداً) فهو مجرور على نسخة الجر ويصح النصب كما علت وهكذا الأوصاف الآتية ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها ودليل ندب كونهما ولوداً خبر تزوجوا الولود الودود فأنى مكائر بكم الأهم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصححه انساده (جميلة عاقلة دينة) وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لأربع لما لها ولجملها ولحسبها ولد ينها فافظف بذات الدين تربت يداك أي افترت أن لم تفعل وقال صلى الله عليه وسلم إياكم وخضراء الدمن قيل يارسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء شبه المرأة الحسناء ذات النسب الفاسد بالشجرة الخضراء الثابتة في مطارح البعر (نسبية) أي طيبة لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الأذري وبشبه أن يلحق بها اللقيطة ومن لا يعرف لها أب (ليست قرابة قرينة) لمن يتزوج بها للنهي عن نكاح القرينة المذكورة يعني بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة والحكمة في ذلك ضعف الشهوة في القرينة فيجئ الولد نحيفاً والبعيدة أولى من الأجنبية وذات القرينة التي تكون في أول درجات الخولة والعمومة كبنت الخال والحالة وبنت العم والعمة فلا يرد تزوج على كرم الله وجهه بفاطمة لأنها بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الأجنبية لا تنفاه ذلك المعنى مع خنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم يزيب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة هي حل نكاح زوجة المتبني وهو زيد وتزوجه زيب بنته إلى العاص مع أنها بنت خالته أي العاص بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعليه فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعي نص على أنه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لأن الغالب حينئذ على الولد الحق فليحمل نصه على عشيرته الأدين (تنبيه) والأولى أن تكون في هذه الصور وافرة العقل وحسنة الخلق وأن لا تكون ذات ولد من غير إلا لمصلحة وأن لا تكون طويلة مهزولة للنهي عن نكاحها وعمل رعاية جميع مآسر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها ولا فهي أولى قال الشيخ ابن حجر في شرح المنهاج ولو تعارضت عليه تلك الصفات فالذي يظهر أنه تقدم ذات الدين مطلقاً ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم المصلحة فيه بحسب اجتهاده والذي جزم به في شرح الإرشاد تقديم

ويندب لمن يتزوج
ولوداً جميلة عاقلة دينة
نسبية ليست قرابة قرينة

وإذا عزم على نكاح امرأة
فالسنة أن ينظر إلى وجهها
وكفيها قبل أن يخطبها
وإن لم تأذن له في ذلك
وله تكرير النظر ولا ينظر
غير الوجه والكفين
ويحرم أن ينظر الرجل إلى
شيء من الاجنبية حرة
كانت أو أمة والامرد
الحسن ولو بلا شهوة

الولادة على العقل ويندب للولي عرض موليته على ذوى الصلاح ويسن أن ينوي بالنكاح السنة وصون
دينه وإنما يثاب عليه إن قصد به طاعة من نحو عفة وولد صالح وأن يكون المقدر في المسجد ويوم الجمعة
وأول النهار وفي شوال وأن يدخل فيه أيضاً (وإذا عزم) الرجل (على نكاح امرأة) فالسنة أن
ينظر إلى وجهها وكفيها (ظهاً وبطناً لأن الوجه يدل على الجمال والبدن على خصب البدن
وروى الترمذي عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر إليها فإنه
أخرى أن يؤدم بينكما أى قدوم بينكما المودة والآفة رواه الترمذي وحسنه ويؤدم يضم
الياء مبنى للمجهول فهو من الدوام أى طول المدة وأصله يدوم قدمت الواو على الدال وهزمت أى
جعل عليها همزة وقيل لا تقديم وإنما هو من الآدم مأخوذ من آدام الطعام لأنه لا يطيب إلا به
أى إذا نظر إليها وأعجبت دام عيشه بها وكما يسن له النظر إليها يسن لها النظر إليه وجواز النظر
المذكور لكل منهما مشروط بقصد النكاح ومراده يخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر أبى
داود وغيره إذا ألقى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وجواز النظر المذكور
إنما يكون (قبل أن يخطبها وإن لم تأذن) المحطوبه (له) أى للحاطب (في ذلك) أى في النظر المذكور وإنما
لم يشترط الاذن في النظر اكتفاءً باذن الشارع ولثلاثين المنذور اليه فيفوت غرض الناظر وإنما
يجوز النظر قبل الخطبة ولو جوزنا النظر إليها بعد الخطبة لربما أعرض الحاطب عن منظوره فيؤذيه
(وله تكرير النظر) إليها عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يتدم بعد نكاحه ولها مثله (ولا ينظر) منها
(غير الوجه) (غير الكفين) لأنه ليس في معناهما ولا حاجة اليه وإن لم يتيسر له النظر فيبعث امرأة أمينة
تنظرها له وهى ترى منها أكثر ما يرى هو ولها أن تصفها له ويكون مستثنى من نهى وصف الاجنبية
للأجنبي للحاجة وجميع ما ذكر في حق الرجل فكذلك هى (ويحرم أن ينظر الرجل) الاجنبى (إلى شيء
من) المرأة (الاجنبية حرة كانت أو أمة) ولا فرق في الشيء المذكور بين الوجه والكفين أو غيرهما
كالشعر ولو منفصلاً منها والمراد بالشيء ما كان جزءاً منها لا كئالها من نحو امرأة وعبارة الرمل
وخرج بالشيء مثلاً فلا يحرم نظره في نحو امرأة كما أفتى به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها
فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة وكذا لو التذبه على ما يحته الزركشى ومثلها في
ذلك الامرد قال تعالى قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم وقد نقل الاتفاق على منع النساء من الخروج
سافرات الوجوه ولا فرق بين خوف الفتنة وعدمها وهو عند خوفها مجمع عليه والمراد من خوف
الفتنة ما يدعو إلى الجماع ومقدماته ولا فرق في هذا بين الأمة والحرة لا شراً كهما في الانوثة وهو
ما صححه النووي وإن اعتمد المصنف فيما سبأني تصحيح الرافعى ولا فرق في الحرمة المذكورة بين
الكبير والمحبوب والخصى ومثلها العنين ويمنع الصغير المراهق من اطلاعه على العورات لأنه ينقل
العورة لأن النظر مظنة الفتنة وعرك للشهوة فاللائق بحسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل
الاحوال كالحلوة بها والحرمة في المراهق متوجهة على وليه أى يحرم عليه تمكينه من النظر كما يحرم
عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النساء وقوله (والامرد الحسن) مجرور بالعطف على البيان أى ويحرم أن ينظر الرجل
الاجنبى إلى شيء من الامرد الحسن وفي نسخة والامرد الحسن وهى بمعنى الواو ويصح أن تكون أو
للتقسيم أى أن من يحرم النظر اليه ينقسم إلى المرأة الاجنبية والامرد الحسن وقوله (ولو بلا شهوة) غاية
للرد على من قال أنه يحرم إلا إذا كان بشهوة أو عند خوف فتنة وإن كان هذا هو المعتمد وما مشى

عليه المصنف من الحرمة مطلقا ضعيف وخرج بالنظر اللبس فيحرم وإن حل النظر لانه أفحش وغير محتاج اليه قاله الرملي وقد نظر المصنف في تعميم الحرمة إلى أن النظر اليه مظنة الفتنة فهو كالمرأة بل أعظم منها بدليل أنه يحرم الاختلاء بأمردين ولا يحرم بالاجنيتين لانهما لا يتوافقان على فعل الفاحشة أى انه ان فعل بواحدة ما يقتضى الفاحشة لانسكت الاخرى على فعلها بخلاف الأمردين فانهما يتوافقان عليها مع وجودهما وانما لم يؤمر الأمرد بالاحتجاب عن الناس مثل المرأة مع أنه أشد منها كما علت للشقة عليه بل يترك ويحلى سبيله لتحصيل أسباب معاشه ولو حجب لتطلت عليه قال في الروضة أطلق صاحب التهذيب وغيره التحريم لغير حاجة وعلة في المذهب بخوف الفتنة وتقييده بالحسن تبع فيه القاضي حسينا والمتولى والنووى في رياض الصالحين ولم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ومثل النظر إلى الأمرد المذكور بشهوة غيره من كل منظور اليه وفائدة ذكرها في الأمرد تمييز طريقة الرافعي وضبط في الأحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحي وهذا يرجع إلى عبارة من قال بان ينظر فيلتذو ليس المعنى أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته وضابط الأمرد هو من لم تنبت لحيته ولم يصل إلى أو انبأها غالبا أى وكان بحيث لو كان بنتا صغيرة اشتيت وحسنه وجماله بحسب طبع الناظر وقال الرملي هو ذو الوصف المستحسن عند ذوى الطباع السليمة ويشترط في حرمة النظر اليه أن لا تكون محرمة ولو برضاع أو مضاهرة وأن لا يكون مملوكا أى مع العفة عن كل مفسق من كل منهما كما هو قياس المرأة مع مملوكها وهذا القيدان يرجعان إلى الغاية وهى قوله ولو بلا شهوة على قول من لم يشترطها وتقدم أن المعتمد أنه لا يحرم إلا إذا كان على وجه الشهوة وإلا فالنظر بشهوة لا يتقيد بتحريمه بالأمرد بل ولو للجملات فضلنا عن مملوكه وعن محرمة الا لزوجه وأمه وأما مع الحاجة فلا يحرم لافرق بين المرأة والأمرد كعامله ببيع أو غيره وشهادة تحملا وأداء وتعلم لما يجب أو يسن فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط وفي الشهادة إلى ما يحتاج اليه من وجه وغيره في إرادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة هذا كله ان لم يخف فتنة وإلا فان لم يتعين ذلك لم ينظر وإلا نظر وضبط نفسه والخلو في جميع ذلك كالنظر وقول المصنف (مع أمن الفتنة) فهو من جملة الغاية أى ولو مع الفتنة وتقدم أن هذا ضعيف أيضا والمعتمد أنه إن أمن الفتنة لا يحرم النظر اليه ثم قابل التعميم السابق بالنسبة للأمة بقوله (وقيل يجوز أن ينظر من الأمة) الاجنية (ما عدا عورتها) أى من فوق السرة إلى رأسها ومن تحت الركبة إلى قدمها فهى على هذا كنظر الرجل إلى الرجل ولكن (عند الامن) المذكور ثم ذكر محترز الاجنية بقوله (ينظر) الرجل (إلى زوجته و) إلى (أمه) التى يجوز له الاستمتاع بها بان لم تكن مزوجة أو معتدة فنة كانت أو مدبرة أو أم ولد وقد أخذ المصنف جواز النظر إلى العورة غايه فقال (حتى) أى إلى (العورة) منها لان له الاستمتاع بذلك فالنظر أولى وما ورد أنه ~~يحرم~~ قال النظر إلى الفرج يورث الطمس ان صح محمول على الكراهة والكراهة في باطن الفرج أشد أمانا لئلا يجوز الاستمتاع بها بان كانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبه أو مشتركة فهى كالأمة الاجنية على طريقة الرافعي في حرمة ما ذكر وقد أشار المصنف إلى تقييد الغاية السابقة في كلامه بقوله (لكن يكره لكل من الزوجين النظر إلى فرج الآخر) وكذا السيد بالنسبة إلى أمته التى يجوز له الاستمتاع بها بقوله صلى الله عليه وسلم إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها فان

مع أمن الفتنة وقيل يجوز
أن ينظر من الأمة ما عدا
عورتها عند الأمن وينظر
إلى زوجته وأمه حتى
العورة لكن يكره لكل
من الزوجين النظر إلى
فرج الآخر

ذلك يورث العمى قيل في الناظر وقيل في الولد اخرج به اليهقي وقال ابن الصلاح أنه جيد والتقييد فيه
بالجماع قد يقال انه لغلبة الرؤية حيث لا يكون شرط ابل النظر اليه مكره مطلقا جامع أو لا ونقل الدارمي
أن النظر إلى حلقة الدبر حرام قطعا لانها ليست محل استمتاع وهذا النقل ضعيف بل يجوز النظر إليها
لأنها محل الاستمتاع والتلذذ في الجملة هذا إذا لم يمنعها من نظرها إلى فرجه وإلا فلا يجوز لها النظر إليه
حيث بخلاف ما إذا منعتة فله النظر مع منعها لانها محل تمتعها (وينظر العبد إلى سيده) لكن بشرط
العفة من كل منهما ولو كان العبد مكاتباً على النص (و) ينظر (المسوح) وهو من ذهب منه ذكره وأنتباه
(إلى) المرأة (الاجنية) بشرط عدم بقاء الشهوة ويحل نظرها إليه بشرط عداتهما وشرط اسلامه فيما
لو كانت الامة مسلمة (و) ينظر (الرجل إلى محرمه) نسياناً أو مصاهرة (و) تنظر (المرأة إلى محرمها)
ويشترط في حل نظر ما ذكر في هذه المسائل الأربع أن يكون مستقراً (فيما عدا ما بين السرة والركبة)
أما جواز النظر في المسئلة الأولى فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانن قال في زيادة الروضة وهو المنصوص
وظاهر الكتاب والسنة قال القاضي حسين فإن كاتبته فليس بمحرم لأن المكاتب يعامل مع سيده معاملة
الاجني وتقدم ان شرطه العفو والعدالة وكانت المرأة ثقة كما ذكره المهدي في تفسيره وقد تقدم أن الخلوة
بين ذكر في معنى النظر وقد صرح بجوازها صاحب المذهب والبيان وكذلك السفر بها وأخرج بالبدأى
كامل الرقية لبعض فهو كالاجني وأما جواز نظر المسوح سواء كان عبداً أو حراً لظاهر قوله تعالى
والتابعين غير أولى الأربة من الرجال وهذا هو الأصح في المنهاج وعزاه في الروضة إلى الأكثرين
وقال السبكي الصحيح عندي أن نظر المسوح كنظر الفحل ويتقدير جوازه فينبغي تقييده
بعفته وعفة المنظور إليها كما تقدم في جواز نظر عبد المرأة وقال المتولي ان كان له
ميل إلى النساء حرم وإلا فكالشيخ الهرم وأما المحبوب وهو من قطع ذكره وبقي أنتباه
والخصي وهو من سلك أنتباه وبقي ذكره وكذا العنين وهو من لا يقدر على الوطء لضعف
في آله فكالفحل في حرمة النظر وأما جواز نظر المحارم بأقسامها فلقوله تعالى ولا يدين زينت
إلا لبعولتن أو آبائهن الآية ولا أن المحرمة توجب حرمة المناكحة أبداً فكان الناظر والمنظور فيها
كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة أي فيجوز لماعدا ما بين السرة والركبة (وأما نظرها) أي
المرأة (إلى) رجل (غير زوجها) (و) غير (محرمها فحرام كنظره إليها) كما صححه النووي
في زيادة الروضة والمنهاج لقوله تعالى وقل للثومات يفضضن من أبصارهن ولقوله صلى الله
عليه وسلم لأم سلمة وميمونة رضي الله عنهما أفعميا وان أنتما وذلك حين دخل عليهما ابن أم
مكتوم وأمرهما بالاحتجاب منه والذي في الروضة كأصلها حل نظر الفحل إلى وجه المرأة
الاجنية وكفيها (وقيل لها أن تنظر منه) أي من الرجل الاجني (ماعدا عورته) أي الرجل
المذكور وتقدم أن عورته ما بين السرة والركبة وهذا (عند الاثمن) من الفتنة هذا ما صرح به
الرافعي قال وليس كنظر الرجل للمرأة لان بدنها عورة في نفسه ولذلك يجب ستره في الصلاة ولائها
لو استويا لأمروا بالاحتجاب كالنساء قال ومن قال بهذا يحمل الحديث السابق على الاحتياط وكل ذلك
عند الامن المذكور (ويحرم عليها) أي المرأة (كشف شيء من بدنها) (ووجها وكفيها) (لما راق) هو الغلام
إذا قارب الاختلام (أو) كشفها لشيء منه (لامرأة كافرة) وفي نسخة بالتعريف في المرأة الكافرة وهي
لا تناسب المعطوف عليه وهو لما راق لانه بالتكثير فكذلك يكون المعطوف مثله ويحتمل ان الألف واللام
زائدتان من النسخ لا من المصنف وقد فرغ المصنف على حرمة كشفها للمرأة الكافرة فقال (فليحترز النساء)

وينظر العبد إلى سيده
والمسوح إلى الاجنية
والرجل إلى محرمها والمرأة
إلى محرمها فيما عدا
ما بين السرة والركبة وأما
نظرها إلى غير زوجها
ومحرمها فحرام كنظره
إليها وقيل لها أن تنظر منه
ماعدا عورته عند الامن
ويحرم عليها كشف شيء
من بدنها لما راق أو لامرأة
كافرة فليحترز النساء

المسلات (في) حال دخولهن (الحمامات من ذلك) أى من كشف شيء من المسلة بحضرة واحدة من الكافرات كما يقع لكثير من النساء الداخلات في الحمامات مع اختلاطين بهن فانه يبدو ويظهر عند الدخول فيه ما زاد على المهنة كما هو العادة من خلع الثياب ويسترن ما بين السرة والركبة وربما كشفت المرأة فيه جميع بدنهن سواء كانت الكافرة حرة أو ذمية وحاصل معنى المصنف أن المسلة لا تمكن الكافرة من النظر إلى شيء من بدنهن ويحرم على الكافرة النظر إليها أيضاً فيلزم المسلة الاحتجاب من الكافرة لأنها إذا مكنتها من النظر فقد أعانتها على معصية هذا إذا قلنا أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وأما إذا لم تقل بذلك اختص التحريم بالمسلة وذلك لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنين ولأنها بما تحكى الكافرة المسلة للكافر نعم يجوز للكافرة أن تنظر من المسلة ما يبدو منها عند المهنة وهو الوجه والكفان فقط وهذا ما في الروضة كأصلها والأوجه ما صرح به القاضى وغيره أن الكافرة مع المسلة كالأجنبي كما أوضحه شيخ الإسلام في شرح الروض فالحرمة بالنسبة للمرأة الكافرة مشتركة بين المسلة الممكنة والكافرة بخلاف الحرمة بالنسبة لكشف شيء من بدنهن المراهق فهى مختصة بها لا مشتركة بينهما لأن المراهق لا يلحقه تحريم لانه لم يكلف والاحكام التكليفية مختصة بالمكلف ومثل المراهق المجنون في ذلك فيحتد يلزم المرأة الاحتجاب عن المراهق والمجنون لأن كلاهما يحكى العورة للكثير كذا ذكره الرافعى وقال النووى إذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي أن يمنعه من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات ويفهم من كلام المصنف انه يجوز للمسلة النظر للكافرة حيث اقتصر على حرمة كشف شيء للكافر سواء قلنا ان الذى يحرم نظر الذمية له من المسلة جميع بدنهن كما هو قضية كلام شيخ الإسلام في شرح الروض أو هو ما لا يبدو عند المهنة والخدمة (ومتى حرم النظر) إلى شيء مما لا يباح النظر إليه (وحرم المس) له لأن المس أفحش ومثير للشهوة بدليل أنه لو لمس فأزول بطل صومه ولو نظر فأزول لا يبطل على تفصيل فيه فيحرم على الرجل ذلك فحذر جل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمة أو رجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر إلى ذلك ثم ان المصنف عبر بمتى وهى للزمان وليس مقصودا فالأحسن التعبير بحيث كما هى عبارة المحرر وتبعه شيخ الإسلام واعتراض على عبارة المنهاج المخالفة لعبارة المحرر وعبارة المصنف موافقة لعبارة المنهاج والمعنى على المكان أن كل جزء حرم نظره حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس ولكن المصنف هنا لم يرتض هذا الاعتراض وكأنه جعل الزمان مقصوداً أيضاً كما أجاب عن هذا الاعتراض ع ش فقال بل يكون الزمان مراداً إذا لا جنسية يحرم مسها ويحل نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل نكاحها من معاملتها يحرم ومعه يحل (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد ومداواة) ومثل الفصد الحجامة وعلاج غيرها للحاجة إلى ذلك ولكن بشرطه وهو اتحاد الجنس أو فقد مع حضور نحو محرم وقد مسلم في حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلاً مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجلاً امرأة ولا عكسه عند الفقد إلا بحضرة نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلماً أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان ثم أن المعالجة في الوجه والكفين يكفى فيهما الحاجة المجوزة للنظر ويعتبر في غيرهما كدها وهو ما يبيح التيمم وفي الفرج مريدنا كدها وهو ما لا يعد الكشف له هتكاً للمروءة كأن ينظر لفرجها للشهادة بزناها أو ولولادة أو عبالة أو تنحام افشاء وكأن ينظر لتدبيرها لا جل رضاع (ويباح النظر) فقط (لشهادة) عليها عملاً وأداء وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الآخر لانهم توسعوا هنا بخلاف

في الحمامات من ذلك ومتى
حرم النظر حرم المس
ويباحان لقصد ومداواة
ويباح النظر لشهادة

التعليم فانه لا يجوز النظر اليها مع وجود من يعلمها من المحارم ولو عرف الشاهد المرأة من الثقب حرم الكشف فحيث ينظر الشاهد الى ما يحتاج اليه من وجه أو غيره (و معاملته) الاجنبى لها وغير ذلك كان يريد نكاحها أو شراءها ولو حصلت معرفتها ببعض الوجه اقتصر عليه كما لو عرفت من فوق الثقب لا يجوز كشفه وكل ذلك عند من الفتنة فلوعافها فقال الرافعى في الشهادات أنه يشبه أن يقال إن لم يتعين لم ينظر وإن تعين نظر ويضبط نفسه (و) يباح النظر (لتعليم صنعة) وقد فقد فيها الجنس والمحرم الصالح ولم يمكن من وراء حجاب ولا خطوة محرمة وفي كلام ابن حجر وظاهر أن هذه الشروط لا تعتبر إلا في المرأة كما عليه الاجماع الفعلى ويتجه اشتراط العدالة في الأمر والمرأة ومعلمها كالمملوك بل أولى وقوله (ونحوها) أى الصنعة كتعليم واجب لو مندوب كالفاتحة والسورة وقد أشار المصنف إلى أن جواز النظر في المواضع السابقة مقدر (بقدر الحاجة) فلا يجوز مجاوزتها كان يكتفى في النظر للوجه ببعضه فلا يجوز حيث ينظر إلى باقية لانه زائد على قدر الحاجة وكذلك إذا كان يعرف المرأة بغير كشف الثقب فلا يجوز كشفه لانه لا حاجة إلى كشفه وهكذا وقد دخل تحت الحاجة المذكورة النظر إلى الفرج لأجل الشهادة عليها بالزنا والنظر إلى ثديها لأجل شهادة الرضاغة وغير ذلك وتقدم بعض الكلام على جواز النظر لما ذكر للحاجة المذكورة ولما فرغ المصنف من الكلام على حكم النظر المناسب للمخطوبة ذكر ما هو متعلق بخطبتها فقال (ويحرم) على الرجل اجماعاً (أن يصرح أو يعرض بخطبة) المرأة (المعتدة) أى المتلبسة بها حال كون العدة المفرومة من المعتدة واقعة (من غيره) أى غير من يصرح أو يعرض بالخطبة (إذا كانت) المعتدة المطلقة طلقه (رجعية) لأنها حينئذ في معنى الزوجة وقد صرح بمقابلة فقال (وأما المعتدة البائن) من زوجها (بثلاث) أى من الطلقات (أو) البائن منه (بخلع) أو بفسخ أو انقضاء (أو) المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح بخطبتها في الثلاث (دون التعريض) بالخطبة بكسر الخاء هى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة وإنما حلت في البائن وما بعدها لعدم سلطة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهى واردة في عدة الوفاة أما التصريح لما فحرام اجماعاً كما ذكره المصنف والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح كأريد أن أنكحك وإذا انقضت عدتك فكذلك والتصريح ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك فأذنبى وأنا راغب فيك وأنت جميلة ولست بمغرور عنك فهذه الالفاظ لا تستلزم الرغبة في النكاح بل تحتمل الرغبة في غيره ففى الصريح ربما كذبت في انقضاء عدتها لغلبة شهوة أو غيرها وأما الكناية وهى الدلالة على الشيء بذكر لازمه فقد تفيد ما يفيد التصريح فتحرم نحو أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتأذى بك فإن حذف تأذى بك لم يكن صريحاً ولا تعريضاً وحكم جواب الخطبة حكم الخطبة حلاً وحراماً أما صاحب العدة الذى يحل له نكاحها فله خطبتها تعريضاً وتصريحاً (ويحرم) على الرجل (الخطبة على خطبة الغير) مسلماً كان ذلك الغير أو ذمياً لكن بشروط أشار لبعضها المصنف بقوله (إذا صرح له) أى لذلك الغير (بالاجابة إلا باذنه) أى أذن ذلك الغير بأن أذن له أن يخطب التى خطبها هو وبشرط أن يكون الخاطب الثانى عنده علم وبشرط أن تكون الخطبة الاولى جائزة وإن كانت مكروهة والظاهر أن الخطبة ليست بعقد وإن تخيل أنها عقد فليس يلزم بل جائز من الجانبين قطعاً قاله السيوطى ومثل الأذن في جواز خطبة الثانى أعراض الخاطب الاول أو أعراض الولى عن الخاطب وذلك لخبر الشيخين واللفظ البخارى لا يخطب الرجل على

ومعاملته وتعليم صنعة ونحوها بقدر الحاجة ويحرم أن يصرح أو يعرض بخطبة المعتدة من غيره إذا كانت رجعية وأما المعتدة البائن بثلاث أو بخلع أو المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح دون التعريض ويحرم الخطبة على خطبة الغير إذا صرح له بالاجابة إلا باذنه

خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء وصريح
الاجابة أن تقول المرأة أجبتك إلى ذلك أو تأذن لوليها في التزويج من خطبتها وهي من يعتبر
إذنها والأحسن قراءة المضارع في يحرم بالتاء. وإلا كان التأنيث والتذكير في التأنيث المجازي
الظاهر جائزين لكن الأحسن التأنيث مع المجازي الغائب فهو واجب كما هو معلوم في بابه وقوله
الخطبة على الخطبة قيد أول في التحريم خرج به ما إذا لم توجد خطبة أصلا وخرج بقوله إذا
صرح له وهو القيد الثاني فيه ما إذا لم يصرح له وهو صادق بالرد أو الاجابة لكن تعريضا مطلقا
ولا يحرم إذا أجيب تصرحا ولم يعلم الثاني بالخطبة أو علم بها ولم يعلم الاجابة أو علم بها ولم
يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرم أو علم بها وحصل إعراض عن ذكر
أو كانت الخطبة الأولى غير جائزة كأن خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبة الثاني في هذه
المحترزات إذ لاحق للأول في الأخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الإباحة في البقية فكان
على المصنف أن يصرح بالقيود التي أشرنا إليها فلذلك ذكرنا محترزاتها ويعتبر في التحريم أن
تكون الاجابة من المرأة إن كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر إن كانت مجبرة ومنها الولي إن
كان الخاطب غير كفء ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبه ومنع من الأمانة إن كانت مكاتبه ومع
المبعدة إن كانت غير مجبرة وإلا فمع وليها ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد
وقد ذكر المصنف محترز الشرط المذكور في كلامه بقوله (فإن لم يصرح بإجابته) أي الخاطب الأول
وتقدم أنه صادق بالرد أو بالاجابة لكن تعريضا وقوله (جائز) أي لغير الخاطب الأول خطبته
على خطبة الأول التي فقد شرطها المذكور ويصرح هنا المنفى مبنى للجهول أي لم يصرح الولي
ولا الزوجة ولا السلطان فيمن لا ولي لها ويحتمل بناؤه للفاعل أي لم يصرح من حصل معه الخطاب
وكذلك قوله فيما تقدم إذا صرح فانه بالبناء للفعول وهو الأقرب إلى الذهن ويحتمل أنه بالبناء للفاعل
أي إذا صرح من خوطب بالخطبة وهو صادق بالزوجة وبالولي وبالسلطان ويجوز الهجوم على
الخطبة لمن يدرأ خطبت المرأة أو أجاب الخاطب أم لا لأن الأصل الإباحة كما تقدم وفي معنى إذن الخاطب
الأول للثاني من جهة إباحة الخطبة ما لو ترك الأول أو طال الزمان بعد إجابته بحيث يعدونه معرضا كما
مر آفا وغاب زمنا يحصل به الضرر أو رجوع إجابته أو كان في عصمته من يحرم الجمع بينها وبين
المخطوبة ففي هذه الصور تجوز الخطبة للخطاب الثاني والحاصل أن قول المصنف يحرم الخ مقيد بقيود
تسعة بعضها في المتن وبعضها لم يصرح بها وقد صرح بها سابقا الأول قوله خطبة فهي قيد أول وقد علت
محترزه سابقا وصرح له قيد ثان وقد علت محترزه سابقا وبالاجابة متعلق بصرح وقوله إلا بآذنه قيد ثالث
لأن هذا يكون عند عدم الإذن وقول سابقا فيما زدت على المتن جائز قيد رابع وقد علت محترزه سابقا
وهو ما إذا كانت معتدة من غيره وقول وبشرط أن يكون الخاطب الثاني يعلم أن هذه المرأة قد خطبت قيد
تحت أربعة قيود فتضم إلى الأربعة السابقة فتصير ثمانية ووجه هذه الأربعة أن حذف المفعول يؤذن
بالعدم أي عنده علم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمها الخطبة على الخطبة وقد علت محترزاتها
سابقا فاد اتنى قيد من هذه القيود التسعة حلت خطبة الثاني وسكوت البكر ملحق بصريح الاجابة لكن
هذا في غير المجبرة هكذا قاله شيخ الإسلام وقد ناقشه محشييه بأنه خلاف المتمدن أنه لا بد من التصريح ولا
يكفي في كونه كالصريح وأما السكوت منها كالصريح ففروض في الاستئذان في النكاح لأن الحياء هناك
أقوى فلذلك كان سكوتها هناك دليلا على الرضا وأما السكوت في الخطبة لا ينزل منزلة الاجابة الصريحة

فإن لم يصرح بإجابته جاز

حتى يحرم على الثاني خطبتها والله تعالى أعلم (ومن استشير) أى من طلب منه المشاورة (فى) شأن (خاطب) للتكاح كما هنا أو استشير شخص فى شأن من يجتمع على غيره لأجل معاملة أو غيرها من طلب علم على يد عالم من العلماء مثلاً فقد أشار المصنف إلى جواب من بقوله (فليذكر) أى المستشار أى الذى طلبت منه المشورة (مساويه) أى عيوبه جمع مسوى بمعنى العيوب والزلات أى عيوب من أريد الاجتماع عليه أى الشخص المجتمع عليه بصيغة اسم المفعول وظاهر الأمر الوجوب كما عبر به النوى فى الأذكار (يصدق) متعلق بذكر والباء للملابسة أى ذكرنا متلبساً بصدق فيكون الجار والمجرور متعلقاً بمحذوف صفة لمصدر محذوف كما علت وذلك واجب أو جائز على اختلاف العلماء فيه بدلاً للنصيحة حتى يحذر المستشار بصيغة اسم الفعل من الاجتماع على من أراد الاجتماع عليه فالخاطب فى كلامه ليس قيداً وهى عبارة التهناج ولو قال ومن استشير فيمن أراد الاجتماع عليه لشم الخاطب وغيره وليس ذكر العيوب جيند من الغيبة المحرمة وهذا أحد الأمور المستثناة من تحريم الغيبة وقد نظمها بعضهم فى قوله

القدح ليس بغيبة فى ستة منظم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن طلب الاعانة فى إزالة منكر

فإن اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتج إلى ذكر بعضها حرم ذكر شيء منها فى الأول وشيء من البعض الآخر فى الثاني (ويندب) لكل من الخاطب والمجيب (أن يخطب) أى يذكر خطبة بضم الخاء وهى كلام مفتتح بحمد الله محتم بدعاء ووعظ كأن يقول الخاطب ماروى عن ابن مسعود موقوفاً ومرفوعاً أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة إلى قوله رقباً وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ثم أن قول المصنف ويندب أن يخطب الخ يحتاج إلى حل التركيب ببيان إعرابه فالفعل الأول مبنى للفعول والفعل الثانى مبنى للفاعل وأن الفعل فى تأويل مصدر فى محل رفع نائب عن فاعل الفعل قبله وفاعل يخطب يعود على ما أشرت إليه فى حل العقد الأول أى كل من الخاطب والمجيب وقوله (عند الخطبة) أى قبلها وهى بكسر الخاء كما مر فإن أراد اختصارها فيقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم أو صيكم بتقوى الله جتكم خاطباً كريمتكم فلا تخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما أشبه هذا (و) يندب خطبة أخرى (عند) أى قبل (العقد) سواء خطب الولى أو الزوج أو أجنبى ودليل استحباب الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الحسن كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بذكر الله وفى رواية ببسم الله وفى رواية بالحمد لله فهو أقطع وأبرأ وأجزم أى قليل البركة أى وإن تم حسالاً يقيم معنى وفى بعض الروايات كل كلام لا يبدأ فيه الخ ولكن هذه الرواية محمولة على كلام ذى بال أى شرف الخ لا يدل ذكره فى بعض الروايات حتى يخرج الكلام المشتغل على سفايف الأمور رأى خسيسها فلا يطلب له ثناء ودعاء ووصيه بتقوى الله (ويقول) أى الولى قبل العقد للزوج ندياً (أزوجك على أمر الله) أى على ما أمر الله به وقد بينه بقوله (من إمساك معروف أو تسريح باحسان) فقد روى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما معنى أن كل زوج مؤاخذ من جهة الشرع بأن يمسك حليلته بمعروف أو يسرحها باحسان وإنما

ومن استشير فى خاطب
فليذكر مساويه بصدق
ويندب أن يخطب عند
الخطبة وعند العقد
ويقول أزوجك على أمر
الله من إمساك بمعروف
أو تسريح باحسان

استحب قبل العقد ذلك حتى لا يقع شرطاً فلو قيد الولي كلامه بذلك فقال زوجته على أن تمسكها
بمعروف الخ فقبل الزوج مطلقاً أو صرح بالتزام ما شرط عليه فلا صح عند الرافعي الصحة لأن
كل زوج مؤاخذ بمقتضى الدين فليس في ذكره إلا التعرض بما يقتضيه العقد وقال الإمام إن أجره
شرطاً فالوجه البطلان أو وعضاً فلا أو أطلق فالقرينة تقتضي الوعظ ثم أن الفعل المضارع في قوله ويقول
منسوب بطريق العطف على قوله أن يخطب أي ويندب أن يقول الولي الخ لأن هذا القول مندوب
كما روى عن ابن عمر فيما تقدم (ولو خطب الولي) أي من يتولى العقد ولو غير الولي العصبية (عند الإيجاب)
ظرف متعلق بقوله خطب (فقال الزوج) ومثله الأجنبي (الحمد لله والصلاة على رسول الله) صلى الله
عليه وسلم (قبلت) النكاح (صح) العقد لأن الفاصل يسير وهو من مصالح العقود ومقدمات القبول
فلا تقطع هذه الخطبة الواقعة من الزوج أو الأجنبي الولاء كالأقامة وطلب الماء بين صلاتي الجمع
لكن بشرط عدم طول الفصل (لكنه) أي التناهد المذكور وما بعده (لا يندب) خروجاً من خلاف
من أبطل العقد به وهذا ما صححه النووي بل يسن تركه كما صرح به ابن يونس (وقيل يندب)
ما ذكر وهو ما صححه الرافعي لا إطلاق الحديث السابق وقد وافق النووي في الروضة الرافعي
في ندب ذلك وجهه في النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب للخطبة وخطبتان
للعقد واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبول أما إذا طالت هذه الخطبة الواقعة من الزوج مثلاً
قبل القبول أو فصل كلام أجنبي عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيراً فلا يصح العقد لا شعاره بالأعراض
(وللنكاح أركان) خمسة لا بد في صحته منها الركن (الأول للصيغة الصريحة) المشتملة على الإيجاب
من الولي والقبول من الزوج كغير النكاح من المعاملات وشرط فيها ما شرط في صيغته البيع وقد مر
بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت كما سيصرح به المصنف في قوله الآتي فلا يصح النكاح الخ فلو بشر بولد
ولم يققن صدق المبشر فقال إن كان أنثى فقد زوجته قبل أو نكح إلى شهر لم يصح وكذا إلى
ما لا يبقى كل منهما إليه كألف سنة خلافاً للبقي حيث قال إذا أفت بمدة عمره أو عمرها صح لأنه
تصرح بمقتضى الواقع ورد بأن التعليق بذلك يقتضي رفع آثار النكاح بالموت وهي لا ترتفع به بدليل
أن له أن يغسلها فرعها به بخلاف مقتضاه فلا يصح كل من التعليق والتأقيت كالبيع بل أولى لاختصاصه
بمزيد احتياط وللمنى عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين سمي بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون
التولد وغيره من أغراض النكاح ولا يشترط أن تكون الصيغة واقعة باللفظ العربي ولذلك
قال (ولو كانت) الصيغة حاصلة (بالغة) (لعممية لمن يحسن) اللغة (العربية) اعتباراً بالمعنى قال
الرافعي وليس كلفظ البيع والتملك لاختلاف المعنى اه كلامه والمراد بالعجمية ما عدا العربية وتصح
الترجمة لمن لا يحسن العربية من باب أولى لأنه لا يتعلق به إعجاز فاكنتي بترجمته عند العجز كتكبيره
الأحرام وقوله (لا بالكناية) عطف على مقدر أي ينعقد النكاح بالصيغة الصريحة لا بالكناية
أي لا ينعقد بها لافتقارها إلى النية والنكاح لا بد فيه من شهود عدول كإسائتي وهم لا اطلاع
لهم على النية المعبرة في الكنايات فظهر من هذا أن الكناية لا تنكح هنا وصورة الكناية التي لا تنكح
أن يقول الولي للزوج أحللتك بنى بخلاف الكناية الواقعة في البيع فانها تنكح وصحته وبخلاف
الكناية في المعقود عليه كالأول الذي هو الصيغة من جهة شرطها كما مر آنفاً فقال (فلا يصح النكاح) في حال من
الأحوال (إلا) في حال كونه واقعا (بإيجاب) أي من الولي وإلا في حال كون هذا الإيجاب (منجراً) أي

ولو خطب الولي محمد
الإيجاب فقال الزوج الحمد
لله والصلاة على رسول
الله قبلت صح لكنه لا
يندب وقيل يندب
وللنكاح أركان الأول
الصيغة الصريحة ولو
كانت بالعجمية لمن يحسن
العربية لا بالكناية فلا يصح
النكاح إلا بإيجاب منجراً

غير معلق لأن البيع وسائر المعاوضات لا تقبل التعليق فالنكاح مع اختصاصه بضرب من الاحتياط أولى
 كما رآنا في الروضة كإصلاها عن اليعقوبى لو بشر ينفق فقال إن صدق الخبر فقد زوجته إياها صح
 ولا يكون تعليقا بل هو تحقيق الخبر كقول شخص لزوجته إن كنت زوجتي فأنت طالق فتكون إن بمعنى إذ
 أى أنت طالق إذ كنت زوجتي وهى زوجته على حد قوله تعالى وخافون أن كنتم مؤمنين ويصح قراءة منجز
 بالجر صفة لايجاب كما هو في بعض النسخ وهو أولى وأسلم من التكلف المذكور ثم بين المصنف كيفية
 الايجاب الواقع من الولي فقال (وهو) أى الايجاب أى صيغته الصريحة هى قول الولي الزوج (زوجتك
 أو أنكحتك) وهذا اللفظان هما المعبران (فقط) دون غيرهما من الالفاظ كبيع وهبة وتملك لخبر مسلم
 اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وهى ما ورد في كتابه من
 النكاح والتزويج لأنهما هما الواردان فيه والقياس ممتنع لأن في النكاح ضربا من التبذير خلافا للحنفية
 حيث قاسوا عليهما وهبتك ومالكك وإنما لم يصح بغير هذين اللفظين لأن النكاح يميل إلى العبادات لورود
 الندب فيه والأدكار التى هي الأركان كالشهاد والتكبير في العبادات تتلقى من الشرع ولم يرد منه إلا هذين
 اللفظين فلذلك أعيننا فيه وهل غيرهما من المشتقات يقاس عليهما كاسم القاعل والمضارع فقد نقل البلقيني
 عنهم عدم الصحة في مضارع هذين اللفظين ثم بحث الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال أزوجك
 الآن وكاننا مزوجك وإن لم يقل الآن خلافا للبقيني في هذا لأن اسم الفاعل حقيقة في حال المتكلم على
 الرجاء فلا يوم الوعد حتى يحتز عنه بخلاف المضارع (تنبيه) لو قال جوزتك بالجم
 بدل الزاى أو أناحتا بالهمزة بدل الكاف صح وقال الحلبي هو محل بالمعنى والظاهر كما قال لأنه
 من الجواز بمعنى المرور لا بمعنى ربط العصمة المطلوبة هنا وإن لم تكن لغته على المعتمد قاله
 الشوبرى والخففى وقوله (وقول على الفور) معطوف على قوله سابقا فلا يصح النكاح إلا
 بإيجاب أى ولا يصح إلا بقبول وأما قوله وهو زوجتك الخ جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف
 عليه قصد بها بيان الايجاب وأنه متعين لفظه وأشار بقوله على الفور الواقع صفة لقبول أن
 يكون متصلا به أى بغير سكوت طويل والفصل بينهما بكلام أجنبي يضر مطلقا ويشترط لصحة القبول
 من الزوج أن لا يرجع الولي قلبه فلو جن أو أغشى عليه أو مات لنا إيجابه ثم فسر القبول كالإيجاب فقال
 (و) القبول (هو) قول الزوج بعد الايجاب بالشرط المتقدم (تزوجت أو) هو قوله (نكحت أو) قلت
 نكاحا أو) قلت (تزوجها) فكلا لا بد من أحد اللفظين في الايجاب كذلك لا بد من ذكر أحدهما
 في القبول وإذا علمت أن حقيقة الصيغة إنما تكون واردة على هذه الالفاظ تعلم أن غير هذه
 الالفاظ لا ينمق النكاح به ولذلك قال المصنف (فلا يقتصر) أى الزوج (على قلت) في
 القبول (لم ينمق) وكذلك لا يكفي قلت النكاح من غير إضافة إليها وفي الروضة كإصلاها أنه
 يكفي قلت هذا النكاح ولم يذكره المصنف وضح النكاح بتقديم القبول على الايجاب وإلى
 أشار المصنف بقوله (ولو قال) الزوج للولي ابتداء من أول الأمر (زوجني) بنتك فلانة
 (فقال) الولي على الفور (زوجتك) إياها (صح) النكاح ومثل هذا بأن قال الزوج قلت
 نكاح فلانة أو تزويجها أو رضيت نكاح فلانة أو أردته لأن هذه الصيغ كافية في القبول
 لأفعلت ولا يضر من عامى فتح التاء وكذا من العالم على المعتمد لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى
 يفنى أن يكون كالخطأ في الأعراب والتذكير والتأنيث وعبرة الرمل ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من
 غير عارف ولا ينافى ذلك عدم ألحمت بضم التاء وكسرهما لحننا غلا بالمعنى لأن المدار في الصيغة على

وهو زوجتك أو أنكحتك
 فقط وقبول على الفور
 هو تزوجت أو نكحت
 أو قلت نكاحها أو
 تزوجها فلو اقتصر على
 قلت لم ينمق ولو قال
 زوجني فقال زوجتك
 صح

المتعارف في محاورات الناس ولا كذلك القراءة ومثل ما تقدم من تقديم القبول بالوقال الولي
للزوج تزوج بقى فقال الزوج تزوجت ويقوم الاستدعاء الجازم في الشقين مقام الايجاب والقبول
ولاحاجة إلى إعادة لفظهما وخرج بالجازم بالوقال الزوج تزوجني أو زوجتني أو زوجها مني
والوقال الولي تزوجها أو تزوجتها لم يصح النكاح في جميع هذه الصور لعدم الجزم ولو قال الولي
للزوج قل تزوجتها لم يصح لأنه استدعاء للفظ لا للتزويج ولا يشترط اتفاق لفظي الايجاب والقبول
بل لو قال الولي أنكحتك فقال الزوج تزوجت أو قال زوجتك فقال أنكحتك جاز كما تفهمه عبارة
المصنف في الايجاب زوجتك وأنكحتك وفي القبول تزوجت وأنكحت على ما في بعض النسخ
من ذكر الواو وفي بعضها أو فالظاهر على هذا أنها بمعنى الواو أو هي باقية على حقيقتها وتكون
قضية منفصلة مانعة خلوت يجوز الجمع وذلك بأن تقول زوجتك فقط أو أنكحتك فقط أو زوجتك
وأنكحتك فكل من هذه الصور الثلاث صحيح وكذلك يقال في القبول الركن (الثاني الشهود) أي أن
العقد لا بد في صحته من حضور شهود عدول في صلبه وقد ذكر بعض العلماء كالروضة وأصلها أن الشهود
شرط في صحة عقد النكاح لخروجهم عن ماهية النكاح وقد تبع المصنف الروضة في إطلاق الركنية هنا
على الشهود قال الرافعي وقد تساهلنا في تسميتهم ركنًا وهذا التساهل على طريق المجاز بالاستعارة
الاصلية بجامع التوقف على كل والمشهور في الكتب المشهورة الآن أن الشهود ركن فلفعل مراد
من عبر بالشرط اراد به ما لا بد منه فيشمل الركن وعلى هذا الفرق بين عبارة الشرط وعبارة الركن لأن
كلا منهما لا بد منه وإن كانت حقيقة الركن غير حقيقة الشرط كما هو معروف (فلا يصح) النكاح
(إلا بحضور) (أى حضور) (شاهدين) لما روت عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال أيما امرأة
نسكت بهن إذن ولها وشاهدي عدل فنكحها باطل ونقل عن ابن حزم أنه قال لا يصح في
الشاهدين غير هذا انتهى وعليه عمل أكثر العلماء والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة للأنكحة
عن الجحود وقد ذكر المصنف ما يعتبر في الشاهدين من الصفات التي لا بد من وجودها وتحققها فيها
فقال (ذكرين) فلا ينعقد برجل وامرأتين لظاهر الحديث المذكور فإن لفظ الشاهدين يقع على ذكرين
أو ذكر وأثنى والآخر لا تصح إرادته هنا فتعين الأول (حرين) فلا ينعقد بحضور أية امرأة
عبدية إذ لا يثبت النكاح بهما لو فرض جحوده فلا يثبت بهما ابتداءً أيضاً (جميعين) فلا ينعقد بحضور
الاصم الذي لم يكن عنده سماع أصلاً (بصيرين) فلا ينعقد بحضور الأعمى لأن الأقوال لا يثبت إلا
بالمعانة وشرط الشاهد رؤية كل من الولي والزوج كعمود المعاملات (عارفين بلسان المتعاقدين)
فلا ينعقد بأعمى لا يعرف لغة المتعاقدين ولو ضبط اللفظ (مسلمين) فلا ينعقد بحضور الذميين أو
ذمي ومسلم ولو كان نكاح مسلم مع ذمية (عادلين) فلا ينعقد بحضور الفاسقين كحضور العبدین
فاذا وجدت هذه الاوصاف في الشاهدين انعقد النكاح حيثئذ ثم غي المصنف في العدلين بقوله
(ولو) كانا (مستورين) لان النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ولو كفوا معرفة العدالة
الباطنة وهي التي لا تثبت عند القاضي بالزكية لطال الامر وشق عليهم بخلاف الحكم حيث لا يجوز
بشهادة المستورين لسهولة معرفة العدالة الباطنة على الحاكم بمراجعة الموكي قال الرافعي فالمستور
هو من عرف بالعدالة ظاهراً لا باطناً قال النووي وهو الحق ولا ينعقد بمستوري الاسلام والحرية
وهما من لا يعرف لاسلامهما وحريةهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه
المسلمون بالكفار والحرار والارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من

الثاني الشهود فلا يصح إلا
بحضرة شاهدين ذكرين
حرين سميعين بصيرين
عارفين بلسان المتعاقدين
مسلمين ولو مستوري
العدالة

معرفة حالهما فيهما باطنا بسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالتو الفسق وكستورى الاسلام مستورا
 البلوغ الركن (الثالث الولي) فلا تعقد المرأة النكاح ولو باذن إيجابيا كان أو قبولا لانفسها ولا لغيرها
 إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا أى عدم ذكره في العقد
 فلا ينافي ما يأتي في التوكيل في النكاح منها ولها وأصرح الأدلة على عدم كونها لا تعقد قوله تعالى فلا
 تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن بناء على كون الضمير في تعضلوهن للأولياء لما روى أن معقل بن
 يسار كان له أخت طلقها زوجها وانقضت عدتها وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من
 ذلك لأنها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهي عن العضل فائدة كذا قيل لكن يعكر على كونه
 أصرح الأدلة قوله أن ينكحن بناء على أن النكاح حقيقة في العقد وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة
 المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين ومثل المرأة الخنثى لكن لو زوج
 أخته مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد مالو وكلها رجل في أنها توكل آخر في تزويج
 موليته أو قال وليها وكلى عنى من يزوجه أو أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح ولا تكون المرأة
 قابلة للنكاح أيضا لا بولاية ولا وكالة لما روى أبو داود والترمذى وحسنه من قوله صلى الله عليه
 وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن موليتها أو زوجها فأنكحها باطل وقد تقدم هذا أيضا (فلا
 يصح) النكاح (إلا بولي ذكر مكلف حرم مسلم عدل تام النظر) وقد أخذ المصنف يذكر محترزات
 هذه القيود على ترتيب ألف والنشر المرتب فقال (فلا ولاية لامرأة) هذا محترز قوله ذكر وتقدم أنها
 لا تصلح للولاية للعلة العقلية السابقة وللأحاديث المتقدمة (و) (لا لصبي ومجنون) لأن كلا منهما
 لا يصلح للنظر والبحث عن أحوال الأزواج وأخبارهم ولسلب عبارتهما إلا ما استثنى من سلب أقوال
 الصبي وأفعاله كالأذن في دخول الدار وإيصال الهدية إذا عهد بالأمانة ولو تقطع الجنون بالنسبة
 للجنون لسلبه العبارة المذكورة وتغليب الزمن الجنون المتقطع فيزوج الأب بعد في زمن جنون الأقرب دون
 إفاقته وخالف في الشرح الصغير فقال لا شبه أن المتقطع لا يزيل الولاية كالانغماء ولو قصر زمن
 الإفاقته جدا فهو كالمعدم كما قاله الامام (و) لا ولاية (لرقيق) لما فيه من النقص فلا تليق به الولاية لأن
 مقامها عظيم ولعدم تفرغه للبحث عن أحوال الأزواج فالرقق يمنع من الولاية ولو في بعض لنقصه
 أيضا نعم لو ملك المبعوض أمة زوجها كما قاله البلقيني بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية
 خلافا لما أفتى به البغوى وهذا محترز قوله حر (و) لا ولاية (لكافر) على مسلمة ولو كانت عتيقة كافر
 لما بينهما من اختلاف الدين المانع من المولاة والارث فيزوجها الأبعد من أولياء النسب أو
 الولاء فان لم يوجد فالسلطان ولا يلزم مسلم كافرة لهذه العلة المذكورة كإسباتي في كلام المصنف نعم
 لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتي بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولي
 الخاص وبلى كافر لم يرتكب محظورا في دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة أو اختلف اعتقادها
 فملى اليهود النصرانية والنصراني اليهودية كالآرث ونقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء
 بعض وهذا محترز قوله سابقا مسلم (و) لا ولاية (لرقيق) غير السلطان الأعظم هذا هو الصحيح
 في المنهاج والظاهر في المحرر وفي الشرح عن الرويات وغيره أنه ظاهر المذهب لكنه قال أفتى أكثر
 المتأخرين لاسم الخراسانيون بأنه يلى وفي زيادة الروضة عن الغزالي إن كان بحيث لو سلبناه الولاية
 لا تنفذ إلى حاكم يرتكب ما نفقه به أبقيناه على ولايته وإلا فلا قال ابن عبد السلام ولا سبيل إلى
 الفتوى بغيره إذ الفسق عم العباد والبلا قال الامام النووي وهو حسن ويقتضى العمل به والمعتمد انتقالها

الثالث الولي فلا يصح إلا
 بولي ذكر مكلف حرم
 مسلم عدل تام النظر فلا
 ولاية لامرأة وصبي
 ومجنون ورقيق وكافر
 وفاسق

إلى الحاكم الفاسق وخرج بزيادة غير السلطان الأعظم هو فلا يمنع فسقه ولايته على الصحيح من أنه لا
ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً لثأته وإذا تاب الولي زوج في الحال كما قاله
البعوى وذكر نحوه المتولي وبحث فيه الرافعي بأن القياس اشتراط الاستبراء والمقيس عليه هو الشاهد
ولا تقبل الشهادة من الفاسق الذي تاب إلا بمضي سنة ومثله الولي على هذا وهو خلاف المعتمد وهذا يحترز
عدل في كلامه (و) لا ولاية لـ (سفيه) لنقصانه باختلال نظره فلا يلي أمر غيره وظاهر إطلاقه أنه
لا فرق بين أن يحجر عليه أم لا وهو ما صححه القاضي بجلى وابن الرفعة وهو ظاهر المختصر واختاره السبكي
وقيدته المنهاج بأن يكون محجوراً عليه وهو موافق لبحث الرافعي وعبارة شيخ الإسلام مقيدة بالحجر
حيث عطفه على موانع الولاية فقال ويمنع الولاية بحجر سفيه وصوره بقوله بأن بلغ غير رشيداً وبذر بعد
رشده ثم حجر عليه لأنه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره وما حجر الفلاس فلا يمنع الولاية لكمال
نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (و) لا ولاية لـ (مختل النظر بهرم أو خبل) جلي أو
عارض وفي معنى الهرم كثرة الآلام والاسقام الشاغلة عن العلم بمواضع الخط والمصلحة أي فيكون عاجزاً
عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكف منهم والخبل يسكون الباء الموحدة الجنون وشبهه كالهوج
والبله وبفتحها الجنون فقط كما يفيد كلام المصباح فيكون ذكره بعد الجنون على الأول من ذكر العام
بعد الخاص وعلى الثاني فهو من عطف أحد المترادفين لشدة الاعتناء بأمر الولاية وقال عن الخبل فساد
في العقل والمشهور فتح الباء فيه فتنتل الولاية في جميع هذه الصور السابقة في هذه المحترزات للأبعد
واستشكل الرافعي عدم انتظار زوال الاسقام حيث قال لا يبعد أن يقال يسكون الأم ليس بأبعد من
إفاقة المعنى عليه فإذا انتظرت الإفاقة في الأغما وجب أن ينتظر السكون هنا أي يسكون الأم وزوال
الاسقام ولا تنتقل الولاية للابعد وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوج السلطان لا الأبعد كافي
الغائب وأجاب ابن الرفعة عن الأول بأن الأغما له أمد ينتظر يعرفه الأطباء فجعل مرداً بخلاف يسكون
الأم عن الثاني بمنع بقاء الأهلية مع الأم إذ لا أهلية مع دوام الأم بخلاف الغيبة فظهر من هذا الجواب
الأول والثاني أن الاسقام والآلام مانعة من الولاية وليس لزوال ذلك غاية حتى تنتظر ولا يزوج
السلطان في هذه الحالة والظاهر من كلام المصنف أن المختل المذكور وما قبله من السفيه هما
محترز قوله سابقاً تام النظر (ولا يضرب) في ولاية النكاح (العمى) لأنه يحصل معه المقصود من
البحث عن حال الزوج وعن كونه كفواً بالسماح وإنما لم يقبل شهادته لتعذر التحمل منه ولهذا
يقبل منه بما تحمله قبل العمى (ولي الكافر مولاه الكافرة) بشرط أن لا يرتكب محظوراً في
دينه لأنه أقرب نظراً من غيره وتقدم أن اليهودي يلي النصرانية وبالعكس ولا ولاية لمرتد
على مرتدة لأنه انتقل إلى دين لا يقر عليه ولا كافرة ولا مسلمة أما إذا ارتكب الكافر محظوراً
في دينه فتزويجه كتزويج المسلم الفاسق وقد تقدم الكلام على بعض هذا (ولا يليها) أي الكافرة
(المسلم) لما مر ثم استثنى المصنف من قوله ولا يلي الكافرة المسلم قوله (إلا السيد في)
شأن (أمته) أي الكافرة كما تقدم لأنها محل الكلام وتقدم أن هذا مبني على أنه يزوجها
بالمالك ولو فاسقاً كما سيأتي في كلامه وإذا كان يزوج أم الكافرة بالمالك فيزوج أمته المسلمة
بالأولى فقوله فيما سيأتي أما الأم المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقاً مستثنى عنه بما هنا إلا
أن يقال ما ذكر هنا من جهة اختلاف الدين وما سيأتي من جهة الاتحاد فيه وإن اشتركا في
كون كل منهما لا يزوج بالولاية هذا ما ظهر والله أعلم وقوله (والسلطان في نساء أهل الذمة)

وسفيه ومختل النظر بهرم

أو خبل ولا يضرب العمى

ولي الكافر مولاه الكافرة

ولا يليها المسلم إلا السيد

في أمته والسلطان في

نساء أهل الذمة

معطوف على المستثنى قبله أى فهو ولي لمن إذا لم يكن لمن ولي كافر ولو بعيداً وقد أشرنا إلى هذا سابقاً
قال الرافعي وإذا لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الامام عن إشارة صاحب التريب أنه لما يجوز للسلم
قبول نكاحها من قاضيه قال والظاهر المنع انتهى كلامه (تبيينه) لو كان الحاكم لا يزوج إلا بدراهم لها
وقع لا يحتمل مثلها عادة كما هو كثير في زمننا اتجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده وإذا
عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضياً فتتخذ أحكامه
للضرورة الملجئة لذلك ولو قالت للقاضي أبى غائب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها
والاحوط اثبات ذلك أو طلقني زوجي أو مات لم يزوجها حتى يثبت ذلك وهذا إن عينت
الزوج ولا زوجها (أما الأمة المسلمة فيزوجها السيد) لأنه الذي يملك الاستمتاع بها وتقدم
ما في هذه العبارة وأن تزويجه إياها بالملك لا بالولاية بحيث يزوجها (ولو) كان (فاسقاً) كما أن له
بيعها كذلك والمكاتب يزوج أمته باذن السيد ولا يزوج السيد الكافر أمته المسلمة ولا أم
واده المسلمة والفرق بين تزويج السيد المسلم أمته الكافرة المتقدمة في كلامه وبين عدم تزويج
الكافر أمته المسلمة من وجهين كون حق المسلم أكد وكون المسلم يملك الاستمتاع ببعضهم الكافرة
مخلاف العكس (فإن كانت) الأمة التي يراد تزويجها مملوكة (لامرأة) رشيدة (زوجها) أى الأمة
المملوكة لمن ذكر (من يزوج السيدة) من عصبات النسب أو الولاء تبعاً لولايته على المالك لها فيزوجها
أبوها ثم جدّها بترتيب الأولياء لكن (باذن السيدة) المالك تطلقاً ولا يكتفى سكوتها وإن كانت بكراً
لأنها لا تستحي من تزويج أمتها ولا حاجة إلى اذن الأمة صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيباً
عاقلة كانت أو مجنونة ثم قابل القيد المحفوظ وهو الرشيدة بقوله (فإن كانت السيدة غير رشيدة)
لضر أو جنون أو فسق (زوجها) ولي نكاحها الذي هو ولي مالها هو (أبو السيدة أو جدّها) عند فقد
الأب ولو عبر ثم لاستيفد الترتيب كما عبر بها شيخ الإسلام لأن الولاية لا تثبت له بالفعل إلا بعد فقد
الأب ثم بعد فقدته تنتقل إلى الجد إن كان ولا ولاية هنا لغير الأب والجد ولو كانت السيدة عاقلة صغيرة
ثيباً امتنع على أيها تزويج أمتها لأنه يمتنع تزويجها في هذه الحالة حتى تبلغ وتأذن تطلقاً ويزوج
عتيقة امرأة عند فقد عصبتها من النسب من يزوج المعتقة وهو الأب ثم الجد ثم باقي العصبة
ولا يزوجها ابن المعتقة كما أنه لا يزوج أمه ولا يشترط من رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وأما العتيقة
فلا بد من رضاها ويكتفى سكوت البكر وإذا ماتت المعتقة زوج ابنها العتيقة حينئذ فيقدم ابنها على
أيها أمه من كلام شيخ الإسلام مع الحاشية عليه والمبعضه يزوجها مالك بعضها مع قريبها وإلا فمع
بعضها والمساكنة يزوجها سيدها بأذنها وكذا أمتها لأنه إمام مالك أو ولي يزوج الحاكم أمة كافر
اسلمت بأذنه أى الكافر والموقوفة لا يزوجها إلا السلطان باذن الموقوف عليهم إن انحصروا وإلا فباذن
الناظر فيما يظهر كما ائتم به الوالد رحمه الله تعالى بخلاف العبد الموقوف لا يزوج بحال إذ لا مصلحة في
تزويجه ظاهرة وإن انحصر الموقوف عليهم قاله الحلبي هذا كله في غير الحرية وأما هي فقد أشار إليها المصنف
بقوله (وأما الحرية) باعتبار تزويجها فقد صرح به المصنف بقوله (فيزوجها عصبتها) من النسب أو من له
الولاية عليها كما تقدم لأن الولاية تثبت لدفع العار عن النسب والولاية كالحمة النسب (وأولاهها) أى
العصبات أى أحقها بالولاية (الأب) لأن من عداه يدلى به (ثم الجد) أبوه وإن علان له ولاية وعصوبة
في الجلة أى بعد فقد الأب فيقدم على من ليس له إلا عصوبة فقط (ثم الأخ) لأنه يدلى بالأب فكان أقوى وأما
قدم الجد هنا وإن ساوى الأخ في الإرث لا اختصاصه بولاية المال بخلاف الأخ فإنه لا يكون ولي مال إلا

أما الأمة المسلمة فيزوجها
السيد ولو فاسقاً فإن كانت
لامرأة زوجها من يزوج
السيدة باذن السيدة فإن
كانت السيدة غير رشيدة
زوجها أبو السيدة أو
جدّها وأما الحرية فيزوجها
عصبتها وأولاهها الأب
ثم الجد ثم الأخ

بالوصاية ولا نه أشد اعتناء يدفع العار عن النسب ولا جل هذا كان الابن الذي هو أولى العصبات في الميراث لا ولاية له هنا بالنسبة لعدم مشاركته في النسب ولكونه لا يدفع العار عن النسب وكذا الأخ من الأم له إرث في الجملة ولا مدخل له في ولاية النكاح لعدم مشاركته في النسب المقضية لدفع العار عنه (ثم) بعد الأخ في الولاية (ابنه) أي الأخ لأنه يدلى بالآب (ثم) بعد ابن الأخ (العم) لا دلالة بالجد (ثم ابنه) أي العم وكذا بقية عصبات النسب على ترتيب الإرث (ثم) بعد فقد العصبات من النسب (المولى المعتق) ثم إن قول المصنف وأولها بصيغة التفضيل إشارة إلى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب المذكور لاثباته لكل واحد على الترتيب وقوله الأخ أي الشقيق لا دلالة بالآب والأم وقد أجمل المصنف الكلام وجعل الأخ وليا مطلقا سواء كان شقيقا أو لا لكن على الترتيب المذكور وكذلك يقال في ابن الأخ أي الشقيق أو لا ب والعم الشقيق أو لا ب ثم ابنه الشقيق أو لا ب على هذا الترتيب السابق وأجل المصنف الكلام اختصارا لأن الترتيب معلوم من باب الميراث وقد أطلق المصنف المعتق هنا وظاهره ولو كان أنثى وليس كذلك لأن جنس الأنثى لا يصلح لولاية النكاح لما مر من العلة العقلية والأحاديث الدالة على عدم ولاية المرأة مطلقا معتقة أو غيرها وتقدم أن عتيقة المرأة إذا فقد وليها العاصب يزوجها من زوج المعتقة من الآب ثم الجدة ثم الأخ للأبوين وهكذا إلى آخر العصبه هذا إذا كانت المعتقة حية ولا يزوجها ابنتها وتقدم أيضا أنه لا يشترط رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وتقدم أيضا أنه يشترط رضا العتيقة وإذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة بفتح التاء وهو قريبها من أب وجد وغيرها من باقي العصبات فإذا فقدوا كلهم زوج هذه المعتقة بمعنى العتيقة من يزوج المعتقة بصيغة اسم الفاعل من ابنها ثم ابن ابنها ثم أبيها على ترتيب عصبه الولاء لأن تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) يكون بعد المعتق وليا (عصبته) أي عصبه المعتق رجلا كان أو امرأة على ما تقدم (ثم) بعد عصبه المعتق يقدم في الولاية المذكورة (معتق المعتق ثم عصبته) أي معتق المعتق على نسق ما مر في ترتيب إرثهم أي إرث الولاء أي فيقدم ابن المعتق على أبيه وأخوه وابن أخيه على الجد والعم وابن العم على ابني الجد (ثم) بعد التقديم بالولاء يقدم في ولاية النكاح (الحاكم) أي في محل ولايته وحكمه فلو كانت المرأة في بلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها لم يصح قائله الغزالي دليل ولاية الحاكم قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والمراد من له سلطنة وتسلط من الإمام الأعظم والقضاة ونوابهم فولاية السلطان لا تكون إلا بعد فقد من تقدم ذكرهم ولذلك عبر المصنف بـ (ثم) ولا يزوج أحد منهم) أي من أولياء النكاح (و) الحال أن (هناك) في البلد (من) أي وليا موصوفا بصفات الولاية السابقة (هو أقرب منه) أي ممن يزوج لأن الولاية حق استحقتها الولي بالتعصيب فقدم فيه الأقرب كالميراث (فإن استوى اثنان) فأكثر من الأولياء (في الدرجة و) الحال أن (أحدهما يدلى) إلى من تزوج (بأبوين والآخر) يدلى إليها (بأب فالولي هو من يدلى) إليها (بأبوين) دون الذي يدلى بالآب فقط (فإن اجتمعا وقد استويا) في الدرجة وفي الولاء بأن كان كل منهما شقيقا أو لا ب وهكذا إذا كانوا أشقاء أو لا ب (فالولي) والاحسن على سبيل التدب كما يؤخذ من عبارة فتح الوهاب (أن يقدم) منهما أو منهما في الولاية المذكورة (أسنهما) إذ لم يتفاوتا إلا بالأسن لأن الأسن أكثر تجربة (وأعلمهما) أي أفقههما بآب النكاح لأنه أعلم بشرائطه ولا تنهما لم يتفاوتا إلا في ذلك أيضا (وأورعهما) لأنه أشفق وأحرص على طلب الحفظ قال الراغب فلو تعارضت هذه الخصال قدم الأفقه أي في باب النكاح ثم الأورع لليلة المذكورة ثم الأسن لما ذكر

ثم ابنه ثم العم ثم ابنه ثم
المولى المعتق ثم عصبته
ثم معتق المعتق ثم
عصبته ثم الحاكم ولا
يزوج أحد منهم وهناك
من هو أقرب منه فإن
استوى اثنان في الدرجة
وأحدهما يدلى بأبوين
والآخر بأب فالولي هو
من يدلى بالأبوين فإن
استويا فالولي أن يقدم
أسنهما وأعلمهما وأورعهما

ايضا (فان زوج الآخر) منهما هو بغير الوصف المذكور (صح) العقد لأن ولايته ثابتة ولا يتقوى للأذن فيه لأن فرض المسئلة قد أذنت لكل واحد منهما أو منهم (وإن تشاحا) وقد استويا أو استويا في الصفات (أقرع) بينهما أو بينهما وجو باقعا للزراع (وإن زوج غير من خرجت قرعته صح) العقد أيضا لأن القرعة لا تسلب الولاية وإنما هي لقطع النزاع والمشاجرة وقد اتحد خاطب في هذه الصور كلها وأما إذا تعدد قانها إنما تزوج من ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كافي الروضة وأصلها عن البغوى وغيره وجزم به في الشرح الصغير (وإن خرج الولي عن أن يكون وليا) بسبب اتصافه (بشيء من الموانع المتقدمة انتقلت الولاية) عنه (إلى من بعده من الأولياء) وم أبعده منه ولو في باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ خلافا لمن قال أنها للحاكم وهذا الانتقال إلى من بعده يصيره كالعدم ويفرض أنه قد مات فلو عادت إليه صفة الولاية عاد وليا ولا ينقلها عمى لحصول المقصود معه من البحث وقد تقدم ذلك (ومتي دعت) أى طلبت (الحررة إلى الزواج بكف) بأن قالت لوليها زوجني منه (لزمه تزويجها) منه تحصينا لها سواء كان بالولاء أو بالنسب مجبرا كان الولي أو غير مجبر وسواء تعين أم لا كأخوة وأعمام كما يجب اطعام الطفل إذا استطعتم أى طلب الطعام وسواء كانت الطالبة للتزويج بكراً أم ثيباً كما هو ظاهر اطلاقه واليب أولى بالاجابة وكلامه أيضا يشمل غير البالغة وهو موافق في ذلك لما نقله الرافعى عن بعضهم وهو أن الصغيرة إذا التمس التزويج وجبت الاجابة اذا كانت في امكان الشهوة كبنت تسع سنين لأن هذا الزمن يحصل لها فيه اشتها للنكاح لكن الغزالي وصاحب الصحاح قيداه بالبالغة ولعل الصورة التي نقلها الرافعى عن بعضهم لا تخالف التقييد المذكور منهما حيث كانت في سن يمكن فيه الاشتها كالسن المذكور وحيث لا مخالفة بين من قيد ومن لم يقيد (فان عضلها) أى منعه الولي الذي طلبت منه أن يزوجه من الكف وقد ثبت العضل منه (بين يدي الحاكم أو) لم يحصل عضل أصلا لكن (كان) الولي (غائبا في مسافة القصر) أى ولم يوكل أحدا يزوج موليته عنه (أو) كان الولي حاضرا لكنه كان (محرمًا) بمحج فقط أو بعمرة فقط أو محرمًا بهما أو كان محرمًا إحراما مطلقا وسواء كان إحرامه صحيحا أم فاسداً وقد أشار المصنف إلى جواب ان بقوله (زوجها الحاكم) حيث في الصور المذكور لأن تزويجها واجب على الولي عند طلبها ما تقدم فاذا امتنع من تزويجها وفاه الحاكم في هذه الصور الثلاث وتقدم أنه يزوج أيضا اذا عدم الولي أصلا وعند فقده واذا أراد أن يزوج الحاكم بنفسه لا بد أن يزوجه حاكم آخر في محل ولايته ويزوج الحاكم عند إحرام الولي واذا أغنى على الولي فان الحاكم هو المزوج له وعند حبس الولي المانع له من التزويج ويزوج الحاكم أمة لمحجور عليه وعند تواري القادر على التزويج ويزوج أيضاً أم الولد وهي لسكافر وقد نظم بعضهم الصور التي يزوج فيها الحاكم فقال

يزوج الحاكم في صور أنت • منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه • وكذلك غيبته مسافة قاصر
وكذلك اغماء وحبس مانع • أمة لمحجور تواري القادر
إحرامه وتمزج مع عضله • اسلام أم الفرع وهي لسكافر

والمعتمد أن الاغماء لا يكون مانعا بل ينتظر وفي فتاوى البغوى أنه لو زوج السلطان من غاب وليها ثم حضر بعد العقد حيث يعلم أنه كان قريبا في البلد عند العقد تبين أن العقد لم يصح وفي فتاوى القفال نحوه ولو

فان زوج الآخر صح
وإن تشاحا أقرع وإن
زوج غير من خرجت
قرعته صح وإن خرج
الولي عن أن يكون ولياً
بشيء من الموانع المتقدمة
انتقلت الولاية إلى من
بعده من الأولياء ومتى
دعت الحررة إلى الزواج
بكف لزمه تزويجها فان
عضلها بين يدي الحاكم أو
كان غائبا في مسافة القصر
أو محرمًا زوجها الحاكم

زوج الحاكم في غيبته ثم حضر الولي وقال كنت زوجتها في الغيبة قال الاصحاب يقدم الحاكم حيث لا يئنه ولو باع عبد الغائب في دينه فقدم وقال كنت بعته في الغيبة فمن الشافعي أن يبيع المالك مقدم والفرق أن السلطان في النكاح كولي آخر ولو كان لها وليان فزوجها أحدهما في غيبة الآخر فقدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا بيئته وقول المصنف بين يدي الحاكم شرط في ثبوت العضل حتى يزوجه الحاكم والحاصل أن العضل لا يثبت ولا تنتقل الولاية إلى الحاكم إلا إذا حضر الخاطب والمرأة والولي وأمره الحاكم بالتزويج فيقول الولي لا أقبل أو يسكت فيثبت زوج الحاكم لانه قد ثبت العضل عنده ونقل الرافي عن الشيخ أبي حامد والبخاري أن هذا حيث تيسر فإن تعذر حضوره بتعذر أو بتواري المذكور في النظم السابق فلا بد من إثباته بالبيئته كسائر الحقوق وإنما تعذر التزويج من المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رآه مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وقول المصنف إلى كفه قيد في وجوب الاجابة ولو بدون مهر المثل من تزويجها به بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفه لان للولي حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى محبوب أو عتيق فامتنع الولي كان عاضلا وهو كذلك إذ لاحق له في التمتع وكذا لو دعت إلى كفه فقال لا أزورك إلا بمن هو أكفأ منه ويشترط في نقل الولاية للحاكم عند العضل عدم تكرره أما إذا تكرر فقال في أصل الروضة وليس العضل من الكبائر وإنما يفسق به إذا عضل ثلاث مرات فأكثر وحينئذ يزوج الأبعد لا السلطان لثبوت الفسق من الولي الأقرب بسبب ذلك (ولا تنتقل الولاية) بمجرد العضل وما بعده (إلى) الولي (الأبعد) لبقاء الولي بما ذكر على رصده ونظره في أمر النكاح ولأن الولاية باقية بدليل أنه لا ينزل وكيله فيزوج وكيل الغائب حال غيبته ووكيل المحرم إذا حل من إحرامه بالوكالة السابقة ولو كان الإحرام ينقلها إلى الأبعد لم يستمر وكيل المحرم على وكالته وهل التزويج من الحاكم في مواضع تزويجه بطريق النيابة أو الولاية فيه خلاف قال الرافي في الكفاية لم يتعرض أحد من الاصحاب إلى ذكر ذلك لكن الرافي رجح أنه من باب الولاية فلذلك زوج التي هي في محل ولايته لا الخارجة عنه فلو أذنت له وهي خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها إليه صح لأقبله فلا يصح وإن رضيت (إن غاب الولي) إلى مسافة هي (دون مسافة القصر لم يزوج) السلطان حينئذ المرأة التي غاب عنها الولي دون المسافة المذكورة (إلا بأذنه) أي إذن الولي بأن يرسل إليه يستأذنه من تلك المسافة فهو فيها كالحاضر وهذا كله إذا عرف مكانه وأمكن الوصول إليه فان كان مفقودا لا يعرف حياته ولا موته فيزوجها السلطان لأن نكاحها قد تعذر من جهة فأشبه ما إذا عضل وإذا انتهى الأمر إلى غاية لحكم بموته فيها وقسم ماله بين ورثته فلا بد من نقل الولاية إلى الأبعد وإن عرف مكانه وتعذر الوصول للفتنة والخوف في الطريق جازله أن يزوج بغير إذنه قاله الرويان (ويجوز للولي) مجبرا كان كالأب والجد في تزويج البكر أو غير مجبر (أن يوكل بتزويجها) أي تزويجها إياها فهو مصدر مضاف بالفعل بعد حذف الفاعل والضمر المضاف إليه يعود على المولية سواء أذنت له في ذلك التزويج أم لم تأذن لانه حق له لجازت الاستتابة فيه كتوكيل الزوج في قبول النكاح ولا يجب على الولي إذا وكل فيما ذكر أن يمين للوكيل الزوج لانه يمكن التعيين في التوكيل فيزوج الوكيل مع الاطلاق لان شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره (ولا يجوز أن يوكل) الولي في تزويج موليته (إلا من) أي شخصا أو الذي (يصح أن يكون) ذلك الشخص متصفا بكونه (وليا) لانه موجب للنكاح فأشبه الولي في اعتبار صفاته (ويجوز للزوج أن يوكل) أيضا

ولا تنتقل الولاية إلى
الأبعد وإن غاب الولي
دون مسافة القصر لم يزوج
إلا بأذنه ويجوز للولي أن
يوكل بتزويجها ولا يجوز
أن يوكل إلا من يصح أن
يكون وليا ويجوز للزوج
أن يوكل

(في القبول) للنكاح لانه صلى الله عليه وسلم وكل في نكاح أم حبيبة ووكّل في قبول نكاح ميمونة رضي الله عنهما وإذا وكل الزوج في ذلك فليوكل (من) أي شخصاً أو الذي (يجوز أن يقبل النكاح لنفسه) في الجملة فلا يوكل صيّا لانه لا يصح أن يقبل الصبي النكاح لنفسه فلا يقبل لغيره بالاولى ولا امرأة ولا محرماً لأن كلا منهما لا يقبل لنفسه فلا يقبل لغيره أيضاً (ولو كان) الوكيل (عبداً) فانه يصح توكيله في القبول ولو بغير إذن سيده (وليس للولي ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه) لانه يلزم عليه اتحاد القابل والموجب وقد جاء في الحديث لا نكاح إلا بربعة خاطب وولي وشاهدين (فلو أراد وليها) سواء كان هو القاضي أو من له الولاء أو النسب كابن العم وقوله (أن يتزوجها) مؤول بمصدر فاعل لقوله أراد وقوله (فرض العقد إلى ابن عم آخر في درجته) أما أخوه أو ابن عمه هو جواب عن قوله فلو أراد (فان فقد) من في درجته (فالقاضي) هو الذي يزوجه وإن أراد الحاكم أن يتزوج من لاولى لها إلا هو زوجها منه خليفته أو من فوقه من الولاية وأخرج إلى قاض بلد آخر (وليس لاحد) من الاولياء (أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد) كالعم يزوج ابنة أخيه ابنة الصغير ويقبل له لاتحاد الموجب والقابل (إلا) الجد (المجبر) إذا أراد أن يزوج بنت ابنه ببن ابنه فله أن يتولى الطرفين (أقوة ولايته ووفور شفقتة) وصورة تولية الطرفين أن يقول زوجت ابنة ابني هذه ابن ابني هذا ثم عقب فراغه من الإيجاب يقول قبلت له وأوجب صاحب الاستقصاء أن يقول وقبلت له بالواو فلو تركها لم يصح وضعفه الرمي الصغير تعالى الله الكبير وعلم من قوله المجبر أن غير المجبر لا يزوج وذلك بان تكون موليته ثيباً بالغة فلا يزوجه ولو بالاذن لأنه الآن غير مجبر وغير المجبر لا يزوج بغير الاذن وبالاذن يصير بمثابة الوكيل (ثم) بعد معرفة من يتصف بالولاية ومن لا يتصف يقال (الولي على قسمين مجبر وغير مجبر فالجبر هو الاب والجد خاصة) أي لا غيرهما من باقي العصبات فليس لهم إيجاب (في تزويج البكر) بل هي مقصورة فيه عليهما (فقط) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الدارقطني والبكر يزوجه ابوها والجد كالاب لان له ولاية وعصوبة وتجب عليه النفقة وتعتق عليه (وكذا السيد في نكاح) (أمته) له إيجابها على النكاح (مطلقاً) صغيرة كانت أو كبيرة بكرة أو ثيباً عاقلة أو مجنونة لأنه يمكن من منفعة بعضها فله إيراد العقد عليه ولا يرد على قوله فالجبر هو الاب والجد خاصة قوله وكذا السيد لان ظاهر التشبيه يقتضي أن السيد يكون مجبراً بالنسبة لأمته وهو غيرهما لان تزويج السيد إنما هو بالملك فاجباره مغاير لاجبارهما فليس عينه (ومعنى) الولي (المجبر أن له أن يزوجه من كفو بغير رضاها) إذا كان بغير المثل وليس بينهما عداوة ظاهرة وإذا كان من نقد البلد ونقل الرافعي عن القاضي حسين وأقره اشتراط كون الزوج ليس معسراً وفي المهمات عن الماوردي والرويان أن باق على ولايته مع العداوة بينهما وبين الزوج فقال ولا بد من انتفائها والمراد باليسار في اشتراط من شرطه اليسار بالصدّق الحال على المعتمد تخرج المعسر منه ماله زوج الولي محجوره المعسر بنتا باجبار وليها لها ثم يدفع أبو الزوج الصدّق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسراً فالطريق أن يهب الاب لانه قبل العقد مقدار الصدّق ويقتضيه له ثم يزوجه والحاصل انه يشترط لصحة النكاح شروط أربعة ذكر المصنف منها واحداً وهو كون الزوج كفواً والثلاثة الباقية انتفاء العداوة الظاهرة بينها وبين وليها وأن لا يكون بينهما وبين الزوج عداوة وإن لم تكن ظاهرة وأن يكون الزوج موسراً بحال الصدّق فتي قد شرط من هذه الأربعة كان النكاح باطلاً وهذا ان كان بغير الاذن ويشترط ثلاثة شروط لجواز المباشرة وهي كونها بغير مثلها ومن نقد البلد وكونه حلالاً وقد نظمها بعضهم بقوله

في القبول من يجوز أن
يقبل النكاح لنفسه ولو
كان عبداً وليس للولي
ولا للوكيل أن يوجب
النكاح لنفسه فلو أراد
وليها أن يتزوجها ففرض
العقد إلى ابن عم آخر في
درجته فان فقد القاضي
وليس لاحد أن يتولى
الإيجاب والقبول في نكاح
واحد إلا المجبر لقوة
ولايته ووفور شفقتة ثم
الولي على قسمين مجبر
وغير مجبر فالجبر هو
الاب والجد خاصة في
تزويج البكر فقط وكذا
السيد في أمته مطلقاً ومعنى
المجبر أن له أن يزوجه
من كفو بغير رضاها

الشرط في جواز اقدم ورد • طول بمر المثل من نقد البلد
كفاءة الزوج يساره بحال • صداقتها ولا عداوة بحال
وقفها من الولي ظاهرا • شروط صحة كما تقررا

وانما اشترط في الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له وخرج بالعداوة الكراهة من
يحل أو تشوه خلقه فلا تؤثر لكن يكره تزويجها له هذا ما يتعلق بالمجبر (و) أما (غير) الولي (المجبر)
فانه (لا يزوج) البكر (إلا برضاها وإذنها) لما روى الترمذي وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكحوا البتامة حتى تستأمروهن وفي إطلاق البتامة على البكر البالغة في هذا الحديث مجاز مرسل
علاقته اعتبار ما كان بقرينة حتى تستأمروهن لأن الاستئثار لا يكون إلا للبالغة لا للتيمة حقيقة
ثم فرع المصنف على الولي المجبر قوله (فتى كانت بكرا) وهي التي لم توطأ سواء كانت صغيرة أو بالغة
وسواء خلقت بلا بكار أو زالت بكارها بنحو سقطة وصرح المصنف بجواب متى بقوله (جاز
للأب أو الجد تزويجها) أي البكر (بغير إذنها) لما مر من كمال شفقتة عليها والمطوأة في الدبر
لا تخرج عن كونها بكرا ومثلها من زالت بكارها باصبع واحدة حيض فكل هذا داخل في البكار لانها
لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكار وهي على غياوتها وحياتها وتقدم أن أوفى كلامه ليست للتخيير
بل بمعنى الواو وتكون الولاية للجميع لكن لا يزوج أحد منهم بالفعل مع وجود الأقرب والجد
لا يزوج مع وجود الأب وإن كانت الولاية له ثابتة ثم استدرك المصنف على ما يتوهم من قوله
بغير إذنها من عدم سنية الاستئذان فقال (لكن يندب) للأب والجد (استئذان) المرأة (البالغة وإذنها
السكوت) تطيبا لحاظها وعليه حمل خبر مسلم والبكر تستأمر وفي رواية واليكر يستأمرها أبوها
بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجها ما استئذنها أما الصغيرة فلا إذن لها وعن الصيمري أنها إذا قاربت
البلوغ استحبان يرسل لها ثقات ينظرون ما في نفسها (وأما الثيب العاقلة فلا يزوجها أحد) من أوليائها
(إلا بإذنها) نطقا (بعد البلوغ باللفظ) الصادر منها ولا يكفي سكوتها ولا الإشارة بالرأس وغيره
لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها وفي بعض النسخ بدل باللفظ
بالنطق وقد أشرت إلى هذا بقولي نطقا وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث والثيب أحق بنفسها
من وليها أي في اختيار الزوج أوفى الأذن وليس المراد أنها أحق بنفسها في العقد كما يقوله المخالف
كالحنفية وإن كان قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها أبوها يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج
نفسها وهذا الحكم المذكور لا يختص بالأب والجد وإلى هذا أشار له بقوله (سواء) فيما ذكر
(الأب والجد وغيرهما) وسواء حصلت الثبوت بوطء حلال أو حرام أو بوطء شبهة وسواء
وطئت وهي مجنونة أو نائمة أو مكرهة والثيب هي التي زالت بكارها بوطء في قبلها ولو حراما
كما علت ولو من نحو فرد في قبلها الأصلي وإن تعدد فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال البكار
منهما هذا ما يتعلق بالثيب العاقلة بعد بلوغها وإلى مقابلة أشار بقوله (وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلا)
وليس للقاضي تزويجها لأن إذنها غير معتبر هذا حكم العاقلة الثيب وإلى مقابلة أشار بقوله (وإن كانت)
أي الثيب (مجنونة) ففي الجواب تفصيل ذكره بقوله (فإن كانت صغيرة زوجها الأب أو الجد)
عند فقد الأب للصحة دون غيرها من الأولياء إلا حاجة إلى تزويجها وغير الأب والجد لا يجبر وسواء
كانت بكرا أم ثيبا بخلاف العاقلة الثيب لأن للبلوغ أمدا ينتظر بخلاف الاقامة (وإن كانت) المجنونة
(كبيرة زوجها الأب أو الجد أو الحاكم) لكن على الترتيب المتقدم فالجد مؤخر عن الأب والحاكم

وغير المجبر لا يزوج إلا
برضاها وإذنها فتى كانت
بكرا جاز للأب أو الجد
تزوجها بغير إذنها لكن
يندب استئذان البالغة
وإذنها السكوت وأما الثيب
العاقلة فلا يزوجها أحد
إلا بإذنها بعد البلوغ باللفظ
سواء الأب والجد وغيرهما
وأما قبل البلوغ فلا
تزوج أصلا وإن كانت
مجنونة فإن كانت صغيرة
زوجها الأب أو الجد
وإن كانت كبيرة زوجها
الأب أو الجد أو الحاكم

مؤخر عن الجد كما تقدم أما الأب والجد فلو فور شفتها وأما غيره فلا شفقة له أو توجد لكنها ناقصة
وقول المصنف أو الحاكم ربما يورم أنه مثل الأب والجد من كل وجه فلذلك استدرك على هذا التوهم فقال
(لكن الحاكم يزوجهما للحاجة) فقط (والأب والجد يزوجهما) أي المجنونة المتقدمة كل منهما على الانفراد
(للحاجة والمصلحة) وهذا بخلاف المجنون فلا يزوجه الأب والجد إلا للحاجة والفرق أن نكاحها يقيد بها
المهر والشفقة ونكاحه يفرمه (ولا يلزم السيد تزويج الأمة والمكاتبة وإن طلبتا) التزوج أما الأمة فلا نه
يشوش مقاصد الملك وينقص القيمة سواء كانت بمن يحمل له وطؤها ولا كحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة
وأما المكاتبة فانهار بما عجزت نفسها فتعد إليه ناقصة ولما فرغ المصنف من بيان الأولياء شرع بذلك
الكفاءة فقال (ولا يزوجه أحد الأولياء) سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما (المرأة من غير كف) لأن
الكفاءة مريعة في النكاح دفعا للعار عن النسب فليست شرطاً في صحته لأنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة
بنت قيس انكحي أسامة فنكحته بعد أن امتنعت وكان نكاحها له بأمره صلى الله عليه وسلم وكان من الموالي
وهي قرشية وقد طلبها قبله معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم فذكر لها النبي صلى الله عليه وسلم صفة معاوية
فقال أما معاوية فهو صعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه فهو كناية عن كثرة
الضرب ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في المرة الثانية انكحي أسامة فأجابت بالرضا وهذه الرواية بالمعنى
ولفظها من آخرها فإذا حللت أي من العدة فأذني قالت فلما حللت ذكرت أن معاوية بن أبي سفيان وأبا
جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم الخ وكذا زوج أبو حذيفة سالمًا مولاه بنت
أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور على أن موالي قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج صلى الله عليه وسلم
بناته من غير أكفاء وإن جاز أن يكون لأجل ضرورة بقاء نسلهن وما ذكره المصنف من عدم صحة
التزويج بغير كف مقيده بقوله (لا يرضاهن ورضائهن) أي جميع (الأولياء) وهم من ثبتت لهم ولاية
حال العقد كاخوة زوجها أو أعمام كذلك فإنه يصح لتركرمهم حقهم بخلاف ما إذا لم يرضوا أو
زوجها ولي منفرد أو أقرب كأب وأخ وخرج بالأقرب إلا بعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة
تزوجيه من ذكر إذا لاحق له الآن في التزويج فالكفاءة معتبرة في النكاح لا لصحته بل لأنها حق للمرأة
والولي فلها إسقاطها (فإن كان وليها الحاكم لم تزوجه من غير كف أصلاً وإن رضيت) لما فيه من
ترك الاحتياط بمن هو كالتائب فلا بد من ملاحظة الخط لها وهو تزويجها من الكف (فإن دعت)
المرأة (إلى غير كف لم يلزم الولي تزويجها) لأن له حقاً في الكفاءة فلا بد من رضاه بإسقاطها
وهذا بخلاف ما لو زوجها بكف بدون مهر مثلها يرضاه فإنه يصح إذا لاحق للأولياء في المهر (وإذا
عينت المرأة (كفو أو عين الولي) المخير (كفو) آخر (فمن عينه الولي) أي من عينته لأن نظر
الولي أكل في تعيينه من تعيينها هذا حكم المخير أما غيره كأخ فليس له أن يزوجه من غير من عينته قطعاً
(والكفاءة) معتبرة خمس خصال الخصلة الأولى معتبرة (في النسب) لأن العرب تتشتر بأنسابها (و)
الثانية معتبرة في (الدين) لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله صلى الله عليه وسلم إذا جاءكم
من ترضون أمانته ودينه فأنكحوه (و) الخصلة الثالثة معتبرة في (الحرية) لأن الحرية تعتبر لكونها
تحت عبود من ثم خيرت بريرة حين عتقت تحت مغيث (و) الخصلة الرابعة معتبرة في (الصناعة) لقوله
تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق (و) الخصلة الخامسة معتبرة في (سلامة العيوب المثبتة
للخير) كجنون وجذام وبرص وسياق في بابه فغير السليم منه ليس كفواً للسليمة منه لأن النفس
تعارف محبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضاً فلا كفاءة وإن انفقا وما بها أكثر لأن الإنسان يعاف

لكن الحاكم يزوجهما
للحاجة والأب والجد
يزوجهما للحاجة والمصلحة
ولا يلزم السيد تزويج الأمة
والمكاتبة وإن طلبتا ولا
يزوجه أحد من الأولياء
المرأة من غير كف إلا
برضاها ورضا سائر
الأولياء فإن كان وليها
الحاكم لم تزوجه من غير
كف أصلاً وإن رضيت
فإن دعت إلى غير كف
لم يلزم الولي تزويجها وإذا
عينت كفواً وعين الولي
كفواً فمن عينه الولي أولى
والكفاءة في النسب
والدين والحرية والصناعة
وسلامة العيوب المثبتة
للخير

من غيره ما لا يعاف من نفسه ويحل ذلك بمقصود النكاح وفي الحديث قر من المجدوم فرارك من الأسد
والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجلب
والعنة ثم أخذ المصنف يقرع على مفاهيم الخصال السابقة فقال (فلا يكافى أعجمى عربية) لما في الحديث
من قوله ^{صلى الله عليه وسلم} إن الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) يكافى (غير هاشمي ومطلبي) وهو من قريش
(هاشمية أو مطلية) لخبر مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من
قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وبني هاشم وبني مطلب أ كفاء كما استفيد من المتن لخبر نحن
وبني مطلب شيء واحد نعم ولو تزوج هاشمي أو مطلبي رقيقة بالشروط فأولد هاشمياً فهاشمية أو
مطلية رقيقة لما لك أمها وله تزويجها من رقيق ودنى النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته
برقيق ودنى النسب واستشكله الاسنوي وصوب عدم تزويجها لها مستنداً في ذلك إلى ما صححاه من أن
بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أ كفاء بعض كاذكره جماعة قال في الروضة
وهو مقتضى كلام الأكثرين وقد علم من كلام المصنف أن غير القرشي ليس كفواً للقرشي بالطريق
الأولى لخبر قدموا قريشاً ولا تقدموا هارواه الشافعي بلا تأويلهم منه أيضاً أن غير قريش من العرب
بعضهم أ كفاء بعض وقد حكاه الرافعي عن جماعة وقال النووي أنه مقتضى كلام الأكثرين لكن
قال الرافعي مقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباراً فيما سوى قريش من العرب قال النووي وذكر إبراهيم
المروزي أن غير كنانة ليس كفواً لكنانة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم إن الله اصطفى من العرب كنانة
فقوله ولا يكافى الخ وهو ما بعده مفرع على الخصلة الأولى (فرع) لو جاءت امرأة بمجولة النسب إلى
الحاكم وطلب منه أن يزوجه من ذي الحرقة الدينية ونحوها فهل يجيبها أم لا والحواب عنه أن الظاهر
الثاني للاحتياط لأمر النكاح فلعلها تنسب إلى ذي حرقة شريفة ويفرض أنها لا تنسب إلى حرقة شريفة
فتزويجها من ذي الحرقة الدينية باطل والنكاح محتاط له قاله ع ش (ولا) يكافى (فاسق عفيفة) لقوله
تعالى الزاني لا ينكح إلا زانية الآية ويكفى في الزوج خلوصه من الفسق وقال ابن الصلاح لا يعتبر كونه
عدلاً فليس فاسق كف عفيفة وإن تاب وحسنت توبته حيث كان فسقه بالزنا بخلاف ما إذا كان بغيره
قالوا لأن التوبة من الزنا لا تنفي ستمه بخلاف غيره ذكره ابن حجر والذي أفتى به والد الرملي أن
الفاسق إذا تاب لا يكافى العفيفة وإن كان الفسق بغير نحو الزنا والفاسقة يكافئها فاسق إذا اتحد
فسقهما نوعاً وقدراً فإن زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعاً لم يكافئها والمجور عليه بالسفه ليس
كف رشيدة وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتر بالصلاح شهرتها والحاصل أنه يشترط في كفاءة الزوج
أن لا يكون فاسقاً فسقاً بغيره وهذا مفرع على الخصلة الثانية وهي الدين (ولا) يكافى (عبد
حر) سواء كانت أصلية أو طارئة بالعتق لما سبق من التخيير في بريرة ولا أنها تتضرر بكونه لا ينفق عليها
إلا نفقة المعسرين ولا أنها تعير به فالرقيق ليس كف عتيقة ولا مبعة وهذا مفرع على الخصلة الثالثة
(ولا) يكافى (العتيق أو من مس أباه رقة الاصل) وكلام المصنف يفهم أن الرقي في الامهات لا يؤثر
وقد نقله في الروضة عن نصريح صاحب البيان لأنه يتبع الأب في النسب وفي نسخة هي بخط المؤلف من
مس الرق أباه وهي بمعنى النسخة المذكورة في كلامه هنا وعبرة فتح الوهاب موافقة لما هنا حيث قال فن
مسه أو مس أباه أقرب أي من أب هارق ليس كف سليمة من ذلك لأنها تعير به وتتضرر فيما إذا كان به رقة
بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين وهذا من جملة التفرع على الخصلة الثالثة (ولا) يكافى (ذو) أي صاحب
(حرقة دينية) أي خسيصة (بنت من) بفتح الميم أي شخص (حرقة أرفع) أي أعلى من حرقة

فلا يكافى أعجمى عربية
ولا غير هاشمي ومطلبي
هاشمية أو مطلية ولا فاسق
عفيفة ولا عبد حر
ولا العتيق أو من مس أباه
رق حرقة الاصل ولا ذو
حرقة دينية بنت من حرقة
أرفع

وذلك (كنخياط فلا يكون كفؤا ألفت تاجر) وككناس لا يكون كفؤا لها أيضا وهكذا النقص حرفة كل
منهم عن حرفة التاجر للعرف في ذلك كله والحرفة هي صنعة يرتزق منها والحرفة الدينية في الآباء والاشتهار
بالفسق مما يعير به الأولاد وهذا مفرع على الخصلة الرابعة والعبرة بالحرفة الدينية بحالة العقد نعم ترك
الحرفة الدينية قبله لا يؤثر إلا أن مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه
اسمها ولم ينسب إليها أصلا ولا فلا بد من مضي زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن
العماد والزركشي أن الفاسق إذا تاب لا يكافي. وصرح ابن العماد في موضع آخر بأن الزاني المحسن وإن
تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا كما لا تعود غفته وأقضى به والد رحمه الله تعالى وعلم مأمرا من أن العبرة
بحالة العقد أن طرأ الحرفة الدينية لا يثبت بها الخيار وهو الوجه لأن الخيار في النكاح بعد محضته لا يوجد
إلا بالأسباب المذكورة في بابه بالعق تحت رقيق وليس طرأ ذلك واحدا من هذه ولا في معناها وأما
قول الاسنوي ينفى الخيار إذا تجدد الفسق فردود كما قاله الأذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طرأ العقق
يبطل النكاح (ولا) يكافي. شخص (معيب بمعيب ثبت الخيار) مثل الجنون والجذام والبرص والجب
والعنة (سليمة منه) أى من هذا العيب المذكور حتى لو وجدته عينا أو مجبوا هو رتقاء أو قرناء فلا يكافئها
لأن ذلك يثبت الخيار لها على ما نقله عنهم المصنف في نسخته وذكره صاحب المشاهير في قوله وقيل إن وجدته
مثل عيبها فلا خيار وقد جعلوا منه أن يحدها المحجوب رتقاء وقيل لا خيار هنا قطعاً (و) علم بما ذكر أنه (لا اعتبار)
في الكفاءة (بالبسار) لأن المال غادر رائج ولا يفتر به أهل المروآت والبصائر ولا عبرة بعيب أخرى
منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وإن اعتبرها الرويانى وقد اختار النبي ﷺ والفقهاء وقال عليكم بذات
الدين (و) لا اعتبار (ب) (الشيخوخة) خلافاً للرويانى قال الرافعى حكى عنه أن الشيخ لا يكون كفؤاً للشابة
ولا الجاهل للعالمة ثم قال وهذا فتح باب واسع وقال النووي الصحيح خلاف ما قاله الرويانى وكان ينفى
للنصف أن يعبر بالشبوبة لا بالشيخوخة بمعنى أن الشبوبة للمرأة غير معتبرة مع شيخوخة الزوج وإذا
علت ما تقدم من الخصال المعتبرة في الزوج والزوج (فتى زوجها) الولي (بغير كف. بغير رضاها) وبغير
(رضا الأولياء الذين هم في درجته) أى الولي المزوج لها كاخوة أشقاء أو آب أو أعمام زوج أحدهم بغير
رضاها وبغير رضام (فالنكاح باطل) لما تقدم من اعتبار المسكافة وعدم إسقاط الكفاءة (وإن) كان
الأولياء الذين هم في درجته قد رضوا بزوجها بغير كف. وقد (رضيت) هي معهم بذلك (فليس للأبعد)
من الأقارب (اعتراض) في ذلك لأن من له الحق قدرضى بإسقاطها فلا بعد ولا ولاية له حينئذ وحاصل
ما تقدم من صفات الكفاءة المعتبرة في الزوج من حيث ذاته أو من حيث أبوه حيث كانت الزوجة
موصوفة بتلك الصفات قد جمعت في بيت شعر تسيل على من أراد اتقانها وهو مشتمل على الخمسة
المذكورة وهو قوله

كنخياط فلا يكون كفؤا ألفت
تاجر ولا معيب بمعيب يثبت
الخيار سليمة منه ولا اعتبار
بالبسار والشيخوخة فتى
زوجها بغير كف. بغير
رضاها ورضا الأولياء
الذين هم في درجته فالكناح
باطل وإن نصبت فليس
للابعد اعتراض وإذا رأى
الأب أو الجد المصلحة في
تزويج الصغير

شرط الكفاءة خمسة قد حررت • ينيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين - حرفة حرية • فقد العيوب وفي البسار تردد

وقال الشيخ ممرى الحنبلى رحمه الله تعالى

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم • قد كان هذا في الزمان لا أقدم

أما بنو هذا الزمان فانهم • لا يعرفون سوى يسار الدرهم

(وإذا رأى الأب أو الجد المصلحة في تزويج الصغير) العاقل بقرينة ما سياتى فأشار المصنف إلى جواب إذا

بقوله (زوجه) ولو بأربع زوجات حيث وجدت المصلحة المذكورة في كل واحدة من الأربع لأنها
 الملاحظة والمرعية في نكاحه قد يكون فيه مصلحة وغبطة بخلاف الصغير المجنون وإن احتاج لخدمة
 لا حاجة له إلى نكاح فإنه يتمتع تزويجه مثله المجنون الكبير الذي لا حاجة إلى النكاح والمجنونة الكبيرة إذا
 فقدت الحاجة والمصلحة وفهم من تقييد المصنف تزويج الصغير بالآب والجدان غيرهما لا يزوجه
 لعدم الحاجة ولا تنفاه كمال المشقة (وليس له) أي الولي (أن يزوجه) أي الصغير العاقل (أمة) أي
 مملوكة لفقد شرط من شروط نكاح الأمة وهو خوف الفتنة (ولامعية) بعيب يثبت الخيار كالمجنون
 والبرص وغيرهما لعدم الغبطة له في ذلك والنفرة الطبع خصوصاً إذا كانت متصفة بالقرن والرق
 ولما فيه من بطل المال بغير فائدة لأنه يستفيد من بعضها شيئاً مع نفرة طبعه منها أو مع انسداد محل الجماع
 (وإن كان) الرجل الذي يريد النكاح (سفيهاً) أو مجبوراً عليه بسفه أصلي غير طاريء (أو) كان
 (مجنوناً) (جنوناً) (مطبقاً) أي مستمر لا ينقطع (أو) كان جنونه غير مطبق لكنه قد (احتاج إلى النكاح)
 بأن ظهرت رغبته في النساء أو لم يحتاج إلى النكاح بعدم ظهور الرغبة المذكورة لكنه احتاج إلى امرأة
 تتمتعده وتخدمه والحال أنه لم يوجد في عماره من تقوم بما ذكره مؤنة النكاح أخف عليه من شراء أمة
 ومؤنتها وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (زوجه) أي من ذكر من السفية وما بعده
 (الآب أو الجد) أي الآب وان علا عند فقد الآب (أو) (زوجه) (الحاكم) عند عدمه لأن في ذلك رعاية
 لمصلحة كل منهما وحفظاً لدينه ولا تنكفي الحاجة بمجرد دعواه بل لا بد من ظهورها على الوجه المتقدم
 بظهور علامات التوقان إلى النساء أما إذا لم يحجر عليه وهو المسمى بالسفيه المهيمل بأن بلغ سفيهاً فزوجه
 كسائر تصرفاته وقد وقع فيها خلاف أو حجر عليه بسفه طاريء فلوليه القاضي تزويجه وإن لم يحجر
 عليه لأن تصرفه نافذ وإنما يزوجه السفيه بأذنه لأنه عبارة صحيحة إذ هو حر مكلف وفهم من قوله زوجه
 الآب أو الجد أو الحاكم عند فقدهما أن الوصي لا يزوجه وهو كذلك وصحة التوروى في مسئلة السفيه
 وفي زوائد الروضة ونقله عن الشيخ أبي محمد وقد فهم من تقييد الصغير بالعاقل أو المجنون الصغير لا يزوجه
 وقد تقدم الكلام عليه سابقاً وتقدمت عليه وهو عدم الاحتياج إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى
 كيف يكون الحال واحتراز المصنف بالمجنون المطبق عما إذا قطع بأن كان يفيق يوماً ويجن يوماً
 مثلاً فلا يجوز تزويجه إلا بأذنه لأن له حالة استئذان فلا يجوز تفويتها عليه فأشبهه العاقل الكامل وإذا
 قبل الولي له النكاح فليقبل بمهر المثل أو بدونه فإن زاد فهو كزيادة الآب في نكاح ابنه فيصح بمهر
 المثل ولا يتعين أن يزوجه الآب أو الجد عند فقد الآب أو الحاكم عند فقدهما بل يصح أن يعقد السفيه
 لنفسه بأذن الولي وقد أشار إلى هذا فقال (فإن أذنوا) أي الأولياء المذكورون على الترتيب السابق ولو
 قال المصنف ولو أذن أي الولي كان أحسن لأن الأذن حاصل من واحد فقط لا من الكل وبطل لهذا التعبير
 بأول التي هي للأحد الدائر لكن لما كانت الولاية لهم كلهم كانوا كأولياء وإن كانت مرتبة على ما سبق
 وقوله (للسفيه) متعلق بأذن أي أذنوا في عقد النكاح له (فقد لنفسه جاز) أي صح عقده المذكور في أذن
 الآب له أو لأئمه الجد عند فقد أو عند امتناعه ثم الحاكم عند فقد الجد أو امتناعه قياساً على المرأة في
 العطل على التفصيل السابق في باب الأولياء وإنما صح نكاحه بأذن من ذكر لأنه مكلف صحيح العبارة
 بالنسبة لغير التصرف المالي ولصحة العبادات منه والحجر عليه بالنسبة لآله حتى لا يضيعه في غير محله وعند
 الأذن في النكاح مع تعيين المهر دون المرأة يقتضى عنه تضييع المال في غير محله بل إنما وضع في محله
 لأن الأذن له هو المتصرف في الحقيقة وصورة المهر فقط بأن قال أنكح بمائة مثلاً فينكح

زوجهم وليس له أن يزوجه
 أمة ولا معية وإن كان
 سفيهاً أو مجنوناً مطبقاً أو
 احتاج إلى النكاح زوجه
 الآب أو الجد أو الحاكم
 فإن أذنوا للسفيه فقد
 لنفسه جاز

امراة تلحق به بأن نظر لاقل الامرين من المسمى ومهر المثل فيتبع الاقل منهما فان كان الاقل مهر المثل فينكح به وإن كان الاقل المائة بان كان مهر مثلها يزيد على المائة فلا يزيد عليها فيتعين عليه أن يدفع المائة فاذا نكح امرأة وكان مهر مثلها مائة موافقا لما ساءه الولي له من المائة أو نكح بمهر المثل وكان زائدا على المائة صح في صورتين بالمائة فقط دون الزائد وإن كان أقل من المائة صح بمهر المثل من المائة وسقطت الزيادة عن المهر من المائة لانه إذا دفع المائة لها وهي زائدة على المهر المذكور بأن كان مهر مثلها ستين فقد تبرع بما زاد عليه وهو ايس من أهل التبرع وإن نكح امرأة بأكثر من المائة وكان مهر مثلها أكثر من المائة لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن إلا بالمائة دون ما زاد عليها هذا كله إذا لم يعين المرأة فان عينها والحال انه قد عين له المهر بان قال لها نكح فلانة بمائة مثلاً هي مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل صح النكاح بالمسمى أو نكحها بأكثر منه لغا الزائد في الاولى وبطل النكاح في الثانية والاولى هي ما إذا كان المسمى مهر مثلها والثانية ما إذا كان المسمى أقل من مهر مثلها ثم إن تعيين المرأة إن كان بالشخص كأن يقول تزوج بفلانة فلا يصح نكاح غيرها اقتصارا على مجرد الاذن في المعينة وإن عينها بالنوع كأن يقول تزوج من بنى فلان أو احدى بنات زيد فليتكح واحدة منهن هذا إذا عين المهر والمرأة وإذا عين المرأة دون المهر فيتعين أن ينكحها بمهر المثل أو أقل منه فان زاد في هذه الصورة صح النكاح لان خلل الصداق لا يفسد النكاح ويبطل ما زاد على مهر المثل وإن كان الصداق المسمى أكثر من مهر مثلها فلاذن باطل وإن أطلق الاذن بأن قال تزوج نكح بمهر المثل لا تقه به فان نكح بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وإن نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ما لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لاتفاء المصلحة فيه والاذن السفية لا يفيد جواز التوكيل ولو قال انكح من شئت لم يصح لان رفع الحجر بالكلية وإن عقد السفية (بلاذن) بمن ذكر (في النكاح) (باطل) كالعبد إذا تزوج بنفسه وحيث يفرق بينهما فانوطى في هذه الحالة فلا شيء عليه لان الموطوءة رشيدة مختارة وإن لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث وهذا في الظاهر وأما في الباطن فيلزم مهر المثل وخرج بالرشيدة غير هافيلزمه لها مهر المثل نص عليه الشافعي في الاولى وأفتى به النووي في الثانية في السفية ومثلها الصغيرة والمجنونة (فان كان السفية مطلقا) أي كثير الطلاق فمطلق من صيغ المبالغة وصورة كونه مطلقا ان يطلق ثلاث مرات ولو من زوجتين أو زوجة واحدة لغير عذر ولو قبل الحجر عليه فلا يكتفى بحصول الثلاث في مرة واحدة وعبرة الرمي فان كان مطلقا بأن طلق به الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو اثنتين وكذا ثلاث مرات ولو في زوجة واحدة فيما يظهر والحاصل انه لا يكون مطلقا إلا إذا تعدد سواء كانت المطلقة زوجة واحدة أو أكثر ولا يكون مطلقا إذا قال ثلاثاً أنت طالق أو أتمها طلقاً لأنه لم يتكرر منه حتى يعد من صيغ المبالغة وما حكاه في الكفاية عن القاضي حسين من أن معنى كونه كثير الطلاق أن يزوجه وليه ثلاثاً على التدرج فيطلقن فان كان مراده فيطلقن على التدرج فظاهر لأنه قد تكرر منه الطلاق وإن كان مراده دفعة واحدة فغير ظاهر لانه حيث لم يتكرر منه وقوع الطلاق متعدد حتى يصدق عليه أنه مطلق أي كثير الطلاق وقوله (تسرى جارية واحدة) جواب الشرط ولم يزوج لانه أصلح له ولو اعتق الجارية التي تسرى بها لم ينفذ اعتاقه لأن تصرفه لاغ لانه محجور عليه والجارية المذكورة لا يقع عليها طلاق فان تبرمها أبدلت (والعبد الصغير يزوجه السيد) لأنه لا يملك التصرف بنفسه فالسيد بمنزلة ولده الصغير فهو الذي يتولى أمره من نكاح وغيره وقد تبع المصنف فيه صاحب التنبية وهو الذي

وإن عقد بلا إذن باطل
فان كان السفية مطلقا
تسرى جارية واحدة
والعبد الصغير يزوجه
السيد

يقتضيه إيراد الرافعي في الرضاع ولكن المذهب انه كالكبير وقده شئ عليه شيخ الاسلام في منجه حيث أطلق العبارة فقال والعبد يتكح باذن سيده ولو أثبت لانه محجور مطلقا كان الاذن أو مقيدا بامرأة أو قبيلة أو بلد أو نحو ذلك ثم قال المصنف بناء منه على الضعيف المرقق بين الصغير والكبير (والكبير يتزوج باذنه) أي السيد لأن المنع لحقه فيزول باذنه وعليه أن لا يعدل العبد المذكور عما أذن له فيه السيد فلا يجاوزه مراعاة لحق سيده فان عدل عنه لم يصح التكاح نعم لو قدر له ميرا فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق لأن له ذمة صحيحة ومنه يعلم أن الكلام في عبد رشيد هذا اذا كانت المرأة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته (وليس للسيد إجباره على النكاح) لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يتمكن من رفعه وقيل له إجباره كالامة والفرق على الاول الصحيح مع أن كلا منهما محجور ومملوكه أنه يملك محل الاستمتاع منها فله تفويته على نفسه بالتزويج وذلك يكون باجبارها بخلافه وايضا فان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه ولا فرق في إجبار الامة على نكاحها بين كونها صغيرة أو كبيرة بكرة أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكه لكن لا يزوجهما بغير كف. بعيب أو غيره إلا يرضاها بخلاف النكاح لانه لا يقصده التمتع وله تزويجها بريق وذن. النسب لأنها لا نسب لها وقول المصنف وليس للسيد إجبار أي العبد يشمل الكبير وهو ظاهر والصغير أيضا لأن الصغير لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك إثباته عليه بجبر السيد عليه وإنما أجز الأب الابن الصغير عليه لانه قد يرى تعين المصلحة والواجب عليه رعايتها (ولا للعبد إجبار السيد عليه) أي على النكاح لانه يشوش مقاصد الملك وفوائده (تنبيه) ليس للسيد إجبار مكاتبه ولا بمعضة على النكاح لأنهما في حقه كالأجنبيات وتقدم أن للسيد إجبار أمته على النكاح وليس لها إجباره على تزويجها وإن حرمت في بعض صورها كأن كانت وثنية أو مجوسية فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها وبفوت التمتع عليه فيمن تحمل له وتقدم أيضا أن تزويج السيد الامة بطريق الملك لا بطريق الولاية ولذلك يزوج المسلم أمته الكافرة ولو كان بطريق الولاية لا تمتع تزويج الكافرة المملوكه لأن المسلم لا يلي الكافرة وبالعكس

(فصل) يتعلق بتسليم الزوجة للزوج وعدمه وما يتبع ذلك وقد بدأ المصنف بالتسليم فقال (يجب تسليم المرأة) المزوجة للزوج (على الفور) بالشرط المذكور بقوله (إذا طلبها) وقوله (في منزل الزوج) متعلق بالمصدر وهو التسليم والظاهر انه قيد أيضا كالطلب أي أن وجوب التسليم مقيد بهذين القيدين الاول الطلب فاذا لم يطلب فلا يجب التسليم أو طلبها لكن في غير منزله فلا يجب التسليم أيضا والمراد بالمنزل مكانه الذي هو مستقر فيه ولو بالعارية أو بالاستئجار ومن باب أولى الملك وإنما وجب مع وجود هذين الشرطين وفاء بحقه وقد شرط المصنف لوجوب التسليم شرطا آخر وهو قوله (إن كانت تطيق الاستمتاع) بها والمراد به خصوص الوطء لا مطلقه وإلا فهي تطيقه ولو صغيرة ويضاف إلى هذه الشروط المذكورة كون الصداق مقبوضا أو مؤجلا لم يحل فلوحل قبل التسليم ففي الكبير والمحرم فكما لو لم يحل وصحح في الصغير ان لها الحبس حتى تقبضه وصوبه في المهمات والمخاطب بوجوب التسليم الزوجة إن كانت حرة مكلفة والولى إن كانت غير مكلفة أما إذا لم يمكن الاستمتاع بها بالمعنى المذكور لصغرهما أو مرضها أو تضاها بكسر النون وسكون الصاد وهو التحافة بحيث يحصل لها ضرر بين بالوطء مع عدم إطاقتها في هذه الحالة فلا يجب تسليمها بل بكره لولى الصغيرة تسليمها في هذه الحالة إذا كان الضرر مظهرنا وإذا تحقق الضرر

والكبير يتزوج باذنه
وليس للسيد إجباره على
النكاح ولا للعبد إجبار
السيد عليه

(فصل) يجب تسليم
المرأة على الفور إذا طلبها
في منزل الزوج إن كانت
تطيع الاستمتاع

فيحرم التسليم إلى أن تطبق الاستمتاع ولو قال الزوج لاهل الزوجة سلوها إلى وأنا أتركها من غير غشيان لها فمن البغوى يجاب في المريضة دون الصغيرة لان المريضة تأمن من الغشيان لان الغالب من الرجل أنه لا يغشى المريضة لان نفسه تعاف من قربانها ولا تظلمن نفسه تهوى الغشيان ولو للبهيمة لان العبرة بالطبع السليم وقد وجه القول بالاجابة ان كانت مريضة دون ما اذا كانت صغيرة بأن الصغيرة محضونة والحضانة للأقارب أولى من الاجانب وهو الزوج لو سلمت له وعند الغزالي في الوسيط المنع فيهما وفي الكفاية أن مؤنة التسليم على المرأة إذا دعاها إلى البلد الذي وقع فيه العقد وأنه إذا دعاها إلى غير بلد العقد فالمؤنة تكون على الزوج على ما يأتي تفصيله كأن كانت بالكوفة وبلد العقد في بغداد والكوفة فوق بغداد فاذا طلبها إلى البصرة وهي دون بغداد إلى طرف البحر فالمؤنة من الكوفة إلى بغداد على الزوج ومن بغداد إلى البصرة على الزوج لانها غير بلد العقد وقد طلبها إلى غيره (فان سئلت) الزوجة (الانتظار) أى تأخير التسليم بعد طلبها مدة تنظر في نفسها وشأنها وجواب الشرط قوله (انتظرت) وجوباً أى يجب على الزوج انتظارها على الاصح لانها ربما احتاجت إلى تهية أسبائها ويكون من الانتظار يوماً أو يومين بحسب ما يراه القاضي (وأكثره) أى أكثر مدته (ثلاثة أيام) لانها هي المعتبرة في عرف الشرع ولا تمهل لتحصيل سمن ان كانت هزيلة ولا لزوال الحيض أو النفاس اذ لا ضرر عليها في تسليمها كذلك نعم لو خافت من مضاجعته الوطء فلها الامتناع منها اذ لا يجب عليها ذلك وهذا كله في الحرية وقد ذكر مقابله بقوله (فان كانت) الزوجة (أمة لم يجب) على السيد (تسليمها) إلى الزوج (إلا بالليل) لانه محل تمتعها (وهي) تكون (بالنهار عند السيد) استخداما لها فحينئذ تكون قائمة بحق الزوج وحق السيد معاً إذ حق الزوج الاستمتاع بها وقد علت وقته وهو الليل غالباً بحق السيد الاستخدام ووقته في النهار غالباً (والمستحب) إذا سئلت الزوجة لزواجها هو مبتدأ وقوله (أن يأخذ الزوج بناصيتها) وهي مقدم رأسها جملة مؤنة بمصدر خبر عن المبتدأ واستجاب ذلك يكون (أول ما يلقاها) أى يكون عند أول اجتماعها المسمى عند أهل مكة بالنصة وهي معروفة عندهم (و) حينئذ (يدعو) الزوج لها ولنفسه (بالبركة) كأن يقول بارك الله لكل منافى صاحبه لان ذلك ابتداء الوصلة بينهما فاستحب أن يدعو الزوج عنده بالبركة وقد ورد بالدعاء عند ذلك حديث رواه أبو داود (ويملك) الزوج (الاستمتاع بها) أى بالزوجة (من غير إضرار) بها لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلو أدى استمتاعه بها بمنعها السابق وهو الوطء إلى ضرر بين بحيث لا تطيقه كما إذا كان كبير الآلة أو كانت مريضة أو غير ذلك من كل ضرر ينشأ من الاستمتاع بمعنى الوطء فلها منعه منه (وله) أى للزوج (أن يسافر بها) أى بالزوجة (وإن كانت حرة) لانه صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه رضى الله عنهن ولانه يملك الاستمتاع بها من غير مانع فوجب تمكينه من استيفائه حيث شاء كافي العين المستأجرة فانها محل استيفاء المنفعة فيستوفيها في أى مكان وفي أى زمن شاء وأما الأمة فلا يسافر بها إلا رضا سيدها (وله) أى للزوج (أن يعزل عنها) أى عن الزوجة (حرة كانت) الزوجة (أو) كانت (أمة) وصورة العزل الجائز أن يجامع الزوج حتى يقرب الانزال فينزح لينزل خارج الفرج أما جوازه في الحرية فلأن حقها في الوطء لاقى الانزال بدليل سقوط مطالبتها في الايلاء والعنة بتغيب الحشفة والحال أنها قد أذنت في العزل وإذا لم تأذن فيه فوجهان أحدهما لا يحرم وأما جوازه في الأمة المزوجة فلأن لها غرضاً في أن لا يرق ولدها وأما جوازه في الأمة المملوكة فلأن عليه ضرراً بصيرورتها أم ولد وامتناع بيعها ثم استدرك المصنف على جوازه المتوهم منه ان فيه فضلاً فقال (لكن الاولى ان لا يفعل) ذلك لقوله

فان سئلت الانتظار انتظرت
وأكثره ثلاثة أيام فان
كانت أمة لم يجب تسليمها
إلا بالليل وهي بالنهار عند
السيد والمستحب أن يأخذ
الزوج بناصيتها أول
ما يلقاها ويدعو بالبركة
ويملك الاستمتاع بها من
غير إضرار وله أن يسافر
بها وإن كانت حرة وله
أن يعزل عنها حرة كانت
أو أمة لكن الاولى
أن لا يفعل

صلى الله عليه وسلم حين سئل عن العزل هو الواد الحنفى وإذا المؤدة سئلت أخرجه مسلم وقد ورد
 أحاديث كثيرة في جواز العزل ومنها حديث أحمد بن المنذر البصرى قال أنبأنا زيد بن الحباب قال أنبأنا
 معاوية قال أخبرني علي بن أبي طلحة الهاشمي عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدرى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال ما من كل الماء يكون الولد وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء فظهر من هذا
 الحديث أن العزل مكروه عندنا في كل حال وفي كل امرأة سواء رضيت أم لا لأنه طريق إلى
 قطع النسل ولهذا جاء في الحديث تسميته الواد الحنفى لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالواد
 (وله) أى للزوج ومثله السيد فى شأن الأمة أن (يلزمها) أى الزوجة ومثلها الأمة والباقى يلزمها
 مضمومة فهو من الزم الرباعى لا من من لازم قوله (بما) أى بشئ ما بالذى (يتوقف عليه) حل (الاستمتاع)
 بها جار ومجرور متعلق بالفعل قبله وقد مثل المصنف ذلك الشيء الذى يتوقف عليه الاستمتاع بها فقال
 (كالنسل من الحيض) ووجه الزام الزوج امرأته بذلك هو أن التحسين واجب عليها وهو لا يتم على
 الوجه الأكمل شرعاً إلا به وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فإن لم يفعل غسلها بنفسه واستفاد الحل
 وإن لم تنو النسل للضرورة فيجبها على النسل كما يجبر المجنونة المسلمة والنفس كالحيض فى ذلك
 وله إجبارها على ترك السكر وكانت زوجته ذمية لأنها قد تصول عليه فيختل أمر الاستمتاع وهذا
 مخالف للمقصود من النكاح (و) له أيضاً أى يلزمها (بما) أى بشئ (يتوقف عليه) أى على ذلك الشيء وهو
 مصدوق ما وقوله (كالمالدة) فاعل يتوقف وذلك الشيء الذى يتوقف عليه كالمالدة (كالنسل من)
 أجل (الجنابة و) (كر) الاستحداد وإزالة الأوساخ لأن كل واحد من هذه الأشياء لا يتوقف عليه
 أصل الوطء بل يحل الوطء وإن لم يحصل شيء منها لكن فاته الواطء كالمالدة لأن اللذة الحاصلة مع هذه
 الأمور أعظم من اللذة الحاصلة من غير صاحبها وإنما يجب عليها ما ذكر إذا أمرها الزوج به لأن
 للزوج حقاً فى كمال الاستمتاع فيلزمها ما يتوقف عليه كمال ذلك والاستحداد إزالة ما حول الفرج
 من شعر العانة بآلة الحديد وهو المسمى غالباً وقد يكون بغيرها كالنورة ولا فرق فى التزام ما ذكر
 بين كون المرأة مسلمة أو كفاية

(فصل فيما يحرم من النكاح) عر عنه فى الروضة كأصلها ياب موانع النكاح ومنها وإن لم
 يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للأبى نكاح جنية كما أفتى به ابن يونس وابن عبد السلام
 لكن جوزه القمولى والتحرير يطلق بمعنى التأنيب وعدم الصحة وهو المراد هنا ويطلق بمعنى التأنيب
 فقط وبجامع الصحة كما فى نكاح مخطوبة الغير مع بقاء خطبته والتحرير قسمان مؤبد وغير مؤبد
 والمؤبد له أنساب قرابة ورضاع ومصاهرة والقرابة ضابطان الأول وهو للشيخ أبى إسحق
 الأسفراينى يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل
 الأول والضابط الثانى وهو للشيخ أبى منصور البغدادى قال يحرم على الرجل نساء القرابة غير ولد
 الخولة والعمومة وهذا أوجز وأخصر من الأول وأحسن لتخصيصه على الإناث ولجئته على وفق قوله
 تعالى يا أيها النبي إنا أحللت لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك بما آفاه الله عليك
 وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على أن من عداهن من الأقارب
 ممنوع ثم إن المصنف قد فصل ما دخل تحت الضابط المتقدم بقوله (ويحرم نكاح الأم والجندات) أى من
 جهة الأم أو من جهة الأب (وإن علونه) أى الجندات فى النسب (والبنات وبنات الأولاد) ذكورا
 كانوا أو إناثاً (وإن سفلن) يحرم نكاح (الأخوات وبنات الأخوة) وإن سفلن (و) يحرم نكاح
 (بنات الأخوات) وإن سفلن (ونكاح العمات وإن علون) والعمات جمع عمه وهى أخت كل ذكر ولدك

وله أن يلزمها بما يتوقف
 عليه الاستمتاع كالنسل
 من الحيض وبما يتوقف
 عليه كمال اللذة كالنسل من
 الجنابة والاستحداد
 وإزالة الأوساخ
 (فصل) ويحرم نكاح
 الأم والجندات وإن علون
 والبنات وبنات الأولاد
 وإن سفلن والأخوات
 وبنات الأخوة وبنات
 الأخوات ونكاح العمات
 وإن علون

بواسطة أو غيرها (و) يحرم نكاح (الحالات وإن علون) والحالات جمع خالة وهي أخت أمي ولدتك
 بواسطة أو غيرها قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
 الأخ وبنات الأخ (تنبيه) قد ذكروا خلافا في الوقف والوصية في دخول الجدات في اسم
 الأمهات ودخول بنات الأخ ولا في اسم البنات فإن مشينا على القول بالدخول كان في الآية دلالة على
 الجدات وبنات الأخ ولاد وإن مشينا على خلافه ففي الآية قياسات كما علمت والأكثر أن التحريم
 المذكور في الآية منصرف إلى العقود الوطء جميعاً لأن التحريم لا يقع على الذوات والاعيان بل إنما
 يقع على الأفعال مثل العقد والوطء جميعاً ولما فرغ المصنف من عدد ما يحرم بالنسب شرع يذكر ما يحرم
 بالمصاهرة فقال (و) تحرم (أم الزوجة وجداتها) وإن علون (و) يحرم (أزواج آبائهم) وإن علوا (و)
 أزواج (أولادهم) وإن سفلوا (مؤلام) المحرمات من النسب والمصاهرة (كلهن يحرم بمجرد العقد)
 الصحيح دون الفاسد إذ لا ينفذ الحل في المنكوح والحل في غيرها فرع الحل فيها قال تعالى وأمهات
 نسائكم وقال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من
 النساء (وأما بنت زوجته) وإن سفلت (فلا تحرم إلا بالدخول بالأثم) قال تعالى وربائكم اللاتي في
 حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولا فرق بين أن يكون الدخول في عقد صحيح أو فاسد وذكر
 المحجور جرى على الغالب ومثل الدخول بالأثم استدخل مائه المحترم بأن لا يخرج منه على وجه الزنا
 وقد فرغ المصنف على القيد المذكور قوله (فإن أبان الأثم قبل الدخول بها حلت له بنتها) قال تعالى فإن
 لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم أي إن لم تكونوا دخلتم بالأمهات فلا حرج عليكم في العقد على البنات
 حينئذ وكما ثبت التحريم بالعقد الصحيح على البنات بالنسبة لتحريم الأمهات أو بالوطء في عقد صحيح
 بالنسبة لتحريم البنات ثبت التحريم في الوطء بملك اليمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (ويحرم عليه) أي
 الشخص ووطء (من وطئها أحد آبائهم) وإن علوا (أو) وطئها أحد (أبنائهم) وإن سفلوا سواء كان
 الوطء المذكور (بملك أو شبهة) أما في الملك فلأن الوطء فيه نازل منزلة عقد النكاح ولهذا
 حرم الجمع بين ووطء الأخنتين في الملك كما يحرم الجمع بينهما في النكاح فإن وطئ أحدهما في الملك ولو في
 الدبر حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بإزالة ملكه ولو لبعضها وأما في شبهة فقياساً على ثبوت النسب
 وجوب العدة وسواء كانت الشبهة بالنكاح الفاسد أو بالشراء الفاسد أو بوطء الجارية المشتركة
 ووطء الألب جارية الابن وسواء أوجد منها شبهة أيضاً لا (تنبيه) إن كانت الشبهة منه وحده فهي
 توجب ماعدا المهر من نسب وعدة إذ لا مهر لبغي وإن كانت الشبهة منها وحدها فهي توجب المهر
 فقط أي دون النسب والعدة وإن كانت منهما فهي توجب الجميع ولا يثبت لها محرمية مطلقاً أي للواطئ
 ولا لآبائه وابنه فلا يحل نظروا لمس ولا خلوة (و) يحرم على الشخص (أمهات موطأته) سواء كان
 الوطء المذكور (بملك أو) كان (شبهة) بأقسامها المذكورة وإن علون الأمهات (و) يحرم عليه (بناتها)
 أي الموطوءة وإن سفلت لما تقدم من قوله تعالى وربائكم اللاتي في حجوركم وتقدم أن حرمة الأمهات
 بالمصاهرة وكانت ثبتت المحرمية في الوطء في النكاح وملك اليمين ثبتت المحرمية في جواز سفر الواطئ به
 الزوجة وابنتها ولا يه وابه الخلوة بزوجه والمسافرة بها وأما الوطء بالشبهة فقال الرافعي الأصح عند
 عامة الأصحاب وحكوه عن نص الأملاء أنه لا يثبتها (كل ذلك) أي المذكور من التحريم المتقدم (تحريم
 مؤبد) أي على الدوام فلا يحل أصلاً أو ما غير المؤبد فأقسام سيد كرها المصنف منها ما هو على وجه الجمع
 بين اثنتين كالأخت مع اختها ومنها الوثنية والمحرمية ومنها ما يتعلق باستيفاء عدد الطلقات الثلاث

والحالات وإن علون وأم
 الزوجة وجداتها وأزواج
 آبائهم وأولادهم مؤلام
 كلهن يحرم بمجرد العقد
 وأما بنت زوجته فلا تحرم
 إلا بالدخول بالأثم فإن
 أبان الأثم قبل الدخول
 بها حلت له بنتها ويحرم
 عليه من وطئها أحد آبائهم
 أو أبنائهم بملك أو شبهة
 وأمهات موطأته بملك
 أو شبهة وبناتها كل ذلك
 تحريم مؤبد

وقد بدأ المصنف بالقسم الاول فقال (و يحرم عليه) أى الرجل (أن يجمع) فى النكاح (بين المرأة وأختها) أو بين المرأة (وعمتها) وقدم أنها أخت الأب (أو) بين المرأة (وخالتها) قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح ولا فرق فى الاخت بين كونها شقيقة أو لاب أو لام وكذلك خالتها سواء كانت أمها وأخت أمها والضابط أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما والمعنى فى ذلك ما فيه من قطيعة الرحم لأن الجمع بينهما يؤدى إلى التباغض والتحاسد بسبب إكرام إحداها دون الأخرى فينشأ غيرة فيحصل بينهما ما ذكر كما هو العادة بين الضرتين ولا يحرم الجمع بين المرأة وبنت خالتها ولا بين المرأة وبنت عمها أو عمتها لأنه لو كانت إحداهما ذكراً لم يحرم الأخرى عليه (وان تزوج) الرجل (امراة ثم وطئها أبوه أو) وطئها (ابنه) أب الأب (بشبهة) بأقسامها السابقة (أو وطئ) الرجل (أمها) أى أم الموطوءة (أو) وطئ (بنتها) أى بنت الموطوءة (بشبهة) انفسخ نكاحها أى نكاح الزوجة فى هذه الصور الحاقاً للدوام بالابتداء ولأن فى وطء الأب زوجة الابن أو وطء الابن زوجة الأب أو وطء أم الزوجة أو وطء بنت الزوجة معنى يوجب تحريمها مؤبداً فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع ولما فرغ من الكلام على ما يحرم بالنسب وعلى ما يحرم بالجمع المتقدم شرع يتكلم ما يحرم بالرضاع فقال (وما حرم من ذلك بالنسب) حرمة مؤبدة أو حرمة على جهة الجمع (حرم بالرضاع) لقوله تعالى وأمهاتكم اللائى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذه الآية إنما أفادت تحريم الأمهات والأخوات فصافيهما وتحريم الباقي بقياس وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب والسبع المحرمات بالرضاع هى الأم وهى كل أنثى أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعتك بامن رضاع وهو الفحل الذى هو صاحب اللبن بواسطة أو غيرها والبنت هى المراضعة بلبك أو لبن فروك نسباً أو رضاعاً بنت رضاع وأولادها كذلك نسباً أو رضاعاً والأخت وهى المراضعة بلبك أو لبنك نسباً أو رضاعاً أو ولدتها مرضعتك أو فحلها فهى أخت رضاع وبنت ولد المرضعة بنسب أو رضاع هى بنت أخ من الرضاع أو تقول هى بنت ولد أرضعته أمك ومن أرضعتها أختك بنسب أو رضاع بنت أخ من الرضاع وأخت الفحل أو أخته نسباً أو رضاعاً عمة رضاع وأخت المرضعة وأمه نسباً أو رضاعاً خالة رضاع فقد كملت السبع من الرضاع وقد اقتصر الجوزى على ذكر الأم والبنت من ذلك ثم قال ولا يخفى قياس البواقي وكذلك قل صاحب من فتح الوهاب بعد ذكر الأم من الرضاع وقس الباقي من السبع المحرمة بالرضاع وقول المصنف من ذلك يفيد أنه لا يحرم عليك مرضعة أخيك أو مرضعة أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوءة أهلك ولا تحرم عليك مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك ولا أم مرضعة ولد ولدك ولا بنتها أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءة أهلك فتحرم عليك أمها وبنتها وهو كذلك فهذه الأربع محرمة فى النسب لافى الرضاع فلها قال المصنف من ذلك أى المذكور سابقاً فخرجت هذه الأربع المذكورة كما علمت فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كافى الروضة على أنها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لأنهم إنما حرموا فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قرره شيخ الاسلام ولهذا لم يستثنها كالمحتاج وكالجوزى وزيد على

ويحرم عليه أن يجمع بين
المرأة وأختها أو عمتها
أو خالتها وإن تزوج
امراة ثم وطئها أبوه أو
ابنه بشبهة أو وطئ أمها
أو بنتها بشبهة انفسخ
نكاحها وما حرم من ذلك
بالنسب حرم بالرضاع

هذه الأربع أم العم والعمة وأم الحال والحالة وأخ الابن وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع
 على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الأولى ولا يحرم عليه نكاحها (تنبيه) لا يحرم عليك
 أخت أخيك سواء كانت من نسب كان كان لا يندأخ لاب وأخت لأم فلاخيه لانيه نكاحها أم كانت
 من رضاع كان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لانيه نكاحها سواء كانت الأخت أخت
 أخيك لا يملك لأمه كمثل أم أخت أخيك لا يملك لانيه مثاله في النسب أن يكون لاب أخيك
 بنت من غير أمك فلك نكاحها وفي الرضاع أن ترضع صيرة بلبن أبي أخيك لا يملك فلك نكاحها
 ذكره شيخ الاسلام ولما فرغ المصنف من ذكر ما تقدم من التحريم المذكور بأقسامه شرع
 في ذكر ما يحرم وطؤها بملك اليمين فقال (ومن حرم نكاحها من ذكرناه) على التأيد أو على
 سبيل الجمع نسباً أو رضاعاً كما تقدم وجواب من قوله (حرم وطؤها بملك اليمين) لأنه إذا حرم
 النكاح فلا ينحرم الوطء المذكور بالأولى وهو المقصود فإذا ملك أختين أو جارية وعمتها
 أو خالتها أو غيرها مما يحرم الجمع بينهما حرم وطؤها معاً بملك اليمين فإذا وطئ واحدة حرمت
 الأخرى حتى يحرم الموطوءة أما بيع أو هبة أو غيرها مما يزيل الملك ولا خيار في صورة البيع
 والهبة شرطها الإقباض من الواهب والقض من الموهوب حتى لا يرجع الواهب في هبته حيثئذ
 ومن جملة ما يزيل الملك العتق والزويج والكتابة للموطوءة بخلاف التحريم بحض وإحرام وعدة
 شبهة ورهن وردة فإن كل واحد من هذه لا يحرم الثانية لعدم زوال الملك ولأن الحيض وما بعده مدته
 يسيرة والردة والعياذ بالله منها يطالب صاحبها بالرجوع إلى الاسلام فيزول التحريم العارض في هذه
 الأمثلة بمعنى المدة اليسيرة بالرجوع المذكور فلو عادت الأولى كان ردت بعيب قبل وطء الأخرى
 فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائنة أو بعد وطئها حرمت له أئدة حتى يحرم الأخرى ويشترط أن
 تكون كل منهما مباحة على أفرادها فلو كانت إحداها مجوسية أو نحوها كحرم فوطئها جاز له وطء
 الأخرى نعم لو ملك أماً وبنتها فوطئ إحداها حرمت الأخرى مؤبداً (ومن وطئ أمته) بملك
 اليمين (ثم تزوج أختها أو) تزوج (عمتها أو) تزوج (خالها حلت المنكوحه) له أي حل وطؤها (وحرمت)
 الموطوءة (المملوكة) أي حرم عليها وطؤها وإن أقدرنا حل الوطء وحرمة الوطء لأن كلا من الحل
 والحرمة إنما يتعلق بالفعل دون الذات وسبب حل المنكوحه وتحريم الموطوءة وأن فراش النكاح أقوى
 من الملك في إباحة الوطء به إذ به يتعلق الطلاق والظهار والإيلاء واللعان وغيرها فلا يندفع الأقوى
 بالأضعف بل الأقوى يدفعه لهذه الأمثلة المتعلقة به ولما فرغ المصنف من الكلام على ما يتعلق بالقسم
 الأول وهو ما يحرم لاجل الجمع وهو التحريم غير المؤبد شرع يذكر ما يتعلق بالقسم الثاني وهو ما
 يحرم لاجل الكفر فقال (ويحرم على المسلم) تحريماً غير مؤبد (نكاح المجوسية) وإن كان لها شبهة
 وقد قيل بذلك وهو أنه كان للنجوس نبى أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فغنى شبهة الكتاب
 أن لهم كتاباً باقياً بحسب زعمهم وفي الواقع ليس كذلك لرفعه وقال الرملي والمشهور أن للنجوس
 كتاباً مفسوماً إلى زار دشت فلما بدلوه رفع قال عث قتلوا عن بعضهم وزار دشت هو الذي تدعى النجوس
 نبوته وهو بفتح الزاى وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مشددة
 والقول بعد الكتاب لهم موافق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب إلا
 أنه لا تقول ذبيحة ذابحهم ولا تنكح نسائهم (و) يحرم عليه أيضاً نكاح (الوثنية) وهي عابدة الوثن
 وهو الصنم وقيل الصنم ما كان مصوراً والوثن غيره قال تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وفي

ومن حرم نكاحها من
 ذكرناه حرم وطؤها بملك
 اليمين ومن وطئ أمته
 ثم تزوج أختها أو عمتها أو
 خالتها حلت المنكوحه
 وحرمت المملوكة ويحرم
 على المسلم نكاح المجوسية
 والوثنية

معنى المشركة عابدة الشمس والقمر والنجوم من المعطلة والزائدة والباطنية وغيرهم (و) لا يحل نكاح
 (المرتدة) لأنها كافرة لا تقر على كفرها فأشبهت الوثنية وكما تحرم المرتدة على المسلم كذلك تحرم على الذمي
 لبقاء علفه الاسلام وكذلك تحرم على مرتد مثلها لأنه لا يبقى على ارتداده كهي (و) لا يحل نكاح (من أحد
 أبويه كتابي والآخر مجوسى) سواء كان أحداً أو بين هو الأب أو الأم تغليبا للتحريم وفهم من قوله
 والآخر مجوسى جواز نكاح الكتانية وهو كذلك لقوله تعالى والمحسنات من الذين أتوا الكتاب
 من قبلكم ولا فرق بين أن تكون الكتانية حرة أو ذمية أو مستأمنة لكن يكره نكاحها ونكاح الحرية
 أشد كراهة لأنها بالاقامة بين أهل الحرب تكثر سوادهم وأيضاً يخاف من الميل إليها الفتنة في الدين وهي
 ليست تحت قهرنا وللخوف من إراقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم
 والكتانية تشمل اليهودية والنصرانية دون من تمسك بسائر كتب الأنبياء الأولين كصنف شيث
 وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام وكالزبور واختلف في سببه فقيل أنها لم تنزل عليهم بنظم تنلي
 ويدرس أوحى إليهم معانيها وقيل أنها كانت حكايا ومواعظ ولم تتضمن أحكاماً وشرائع ثم إن لم تكن
 الكتانية من أولاد يعقوب بن إسحق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام اشترط في حملها
 دخول قومها في ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه وقد علم ذلك بالتواتر أو شهادة عدلين أسلماء عند القاضي
 فيثبت جاز نكاحها لشرفها بنسبتها إلى ذلك الدين الموصوف بهذه الصفة بخلاف ما إذا علم دخول
 قومها في ذلك الدين بعد نسخه بشرية تنسخه كشرية عيسى ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم فإن شريعة
 سيدنا عيسى ناسخة لشريعة سيدنا موسى وشريعة نبينا ناسخة لجميع الشرائع فلا تحل للسلم وكذلك
 إذا دخل قومها في ذلك الدين بعد تحريفه وتبدله وقبل نسخه فلا تحل أيضاً لسقوط فضيلة دينها حيث
 بخلاف ما إذا دخل قومها في ذلك الدين بعد بعثه لا تنسخه كبعثه لا تنسخه كبعثه من بنى موسى وعيسى
 من أنبياء بنى إسرائيل فانها محل أيضاً وإذا تزوج الكتانية بالشرط المذكور فتكون كالمسلة
 في وجوب النفقة والسكوة والقسم والطلاق بجامع الزوجية للقضية لذلك وله إجبارها على
 غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة كالمسلة ويفتقر عدم النية منها للضرورة كإلى المسلة المجونة
 ويجبرها على تنظيف بغسل نحو وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه ويجبرها على ترك تناول خبث
 كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كاله على ذلك بما يتعلق بالزوجية (تنبيه) تحرم سامرية
 وصابئية على المسلم أيضاً والأولى هي التي خالفت اليهود في أصل دينهم والثانية هي التي خالفت النصارى
 كذلك مخالفة على اليقين أو الشك وإن وافقت كل من السامرية والصابئية طائفتها في الفروع فإذا حصل
 المخالفة منهما لهم في الفروع فلا تحرم لأنها مبتدعة فهي كبتدعة أهل الاسلام فإطلاق الصابئية على
 الطائفة من النصارى هو المراد هنا وتطلق على قوم أقدم من النصارى يعبدون البكواكب السبعة
 ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع الخنارو هؤلاء لا تحل منا كحتم ولا ذبحهم ولا يقرون
 بالجزية (و) يحرم على المسلم حراً كان أو عبداً نكاح (الامة الكتانية) لأن الله تعالى شرط في صحة نكاح
 الامة الاسلام حيث قال فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات بشرط في صحة نكاح الكتانية الحرية
 حيث قال والمحسنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم هذا في الحر وأما غيره فلا مانع من نكاحها
 كفرها أى مع نقصها بالرق فلا يقال العلة موجودة في الكافرة الحرة حيث نكحها غير الحر الحرفي شرط
 نكاح الامة وهو اسلامها فنكاح الامة الكتانية كنكاح المرتدة والمجوسية بجامع النقص في كل
 لأن المجوسية وهي المشبه بها نقصها كفرها وعدم وجود كتاب لها والمرتدة نقصها الكفر وعدم

والمرتدة ومن أحد أبويه
 كتابي والآخر مجوسى
 والامة الكتانية

ثبوتها على الردة بل لا بد من رجوعها إلى الاسلام أو قتلها ولا تفر على ردتها وفي جواز نكاح أمة مع تيسر
 مبعضة تردد للامام لأن إرفاق بعض الولد أهون من إرفاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال
 الزركشي وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره فيحل له نكاح أمة كتابية لاستواءها في الدين ولا بد في
 حل نكاح الحر الكتابية الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحره كما فهمه السبكي من كلامهم (و)
 لا يحل للرجل الحر ابتداء نكاح (جارية ابنة) ولا نكاح مكاتبته ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها
 ومثل الابن فروعه كان ابنه وإن سفل لما ساق في باب النفقات من أنه يجب على الولد إعفاف أبيه والانفاق
 عليه من ثبوت الاستيلاء بوطء أمة أما الرقيق فلا يحرم عليه نكاح ملك ولده لا أنه لا يجب عليه إعفافه
 ولا نفقته ولا ثبت استيلاؤه وخرج الابتداء المزيدي على المتن ما لو نكح جارية أجنبي ثم ملكها فرعه لم
 يفسخ النكاح لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام (و) يحرم على الرجل ولا يصح نكاح (جارية نفسه)
 ابتداء ودواما لأن الزوجية والملكية متافتان لا يجتمعان فلو ملك الشخص زوجته انفسخ نكاحها لأن
 ملك العيين أقوى من ملك النكاح إذ به يملك المنفعة والرقية والنكاح لا يملك به إلا الانتفاع فيسقط الاضعف
 وهو النكاح هنا بالأقوى وهو الملك (و) يحرم على العبد ولا يصح نكاح (مالكته) أي سيدة ابتداء
 ودواما أيضا حتى لو ملكت زوجها بأن اشترته وكانت متزوجة به انفسخ نكاحها للتأني المتقدم لأن أحكام
 النكاح مغايرة لأحكام الملك ووجه بأنها لو طلبته أن يسافر معها إلى الغرب مثلاً لزمه ذلك بحكم الملكية
 وهو إذا طلبها للسفر معه إلى الشرق مثلاً لزمها ذلك بحكم الزوجية ومن جملة أحكام الزوجية طلبها إلى
 فراشه ومن جملة أحكام الملك أنها تبعه في أشغالها وإذا اجتمع ما بطل الاضعف وهو النكاح الطاريء
 عليه ملكها له وثبت الأقوى وهو ملكها له وملك البعض في صورة ملك الرجل زوجته وكذلك في صورة
 ملكها زوجها حكمه كذلك الكل في انفساخ النكاح ثم استدرك المصنف على حرمة نكاح المسلم الأمة قوله
 (لكن يجوز) له (وطء الأمة الكتابية بملك العيين) لأنه يتوهم من نفي نكاحه الأمة المذكورة نفي
 حل الوطء لها بملك العيين فلذلك أعقبه بهذا الاستدراك كما هو ضابطه بخلاف المجوسية والوثنية فلا يَحِلُّ
 وطؤها بالملك المذكور اعتبارا بالنكاح فإن نكاح المجوسية لا يصح فكذلك وطؤها بملك العيين بخلاف
 الكتابية الحره فإن نكاحها بالشرط المتقدم صحيح فكذلك وطء الأمة الكتابية بالملك المذكور جائز
 وإن كان نكاحها لا يصح لما مر من كفرها المخالف لشرط نكاحها ومن جملة ما يحرم على التأييد غير
 ما تقدم قوله (وتحرم الملاعة على الملاحن) ظاهراً وباطناً سواء كانت صادقة في قولها إنه لمن
 الكاذبين فيما زعم به من الزنا أو كاذبة لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وستأني
 كيفية العان في بابها إن شاء الله تعالى ومن جملة ما حرم نكاحها تحريماً عارضاً غير مؤيد قوله (ويحرم
 نكاح المحرمة) إحراما مهيئاً أو فاسداً بجمع أو عمرة أوهما لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم
 المحرم لا ينكح ولا ينكح ومن جملة ما يحرم نكاحها لا على التأييد قوله (والمعتدة من غيره) أي
 ويحرم على الشخص نكاح من هي في عدة غيره أي قبل فراغ العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
 حتى يبلغ الكتاب أجله وهو العدة ولما فيه من اختلاط الأنساب وما يحرم على الشخص تحريماً غير
 مؤيد قوله (ويحرم على الحر أن يجمع) في نكاحه (بين أكثر من أربع نسوة) بل عليه
 الاقتصار على الأربع فمادونها الآية فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله
 صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحت عشر نسوة أمسك أربعاً وفارق سائرهن رواه
 ابن حبان والحاكم وغيرهما والمراد بالامساك الواقع في الحديث الاختيار ولفظ أمسك

وجارية ابنه وجارية
 نفسه ومالكته لكن
 يجوز وطء الأمة
 الكتابية بملك العيين
 وتحرم الملاعة على
 الملاحن ويحرم نكاح
 المحرمة والمعتدة من غيره
 ويحرم على الحر أن يجمع
 بين أكثر من أربع نسوة

للوجوب كما قاله الأذرعى وأما لفظ فارق فهي للإباحة وقد اعتمده الرملى واختار السبكي العكس في ذلك واعتمد غير واحد وجوب أحد الأمرين إذ بوجوده يتعين الآخر على نظر في ذلك بسطه الجيرى على فتح الوهاب فان وقع نكاح مازاد على الأربع دفعة واحدة فالنكاح باطل في الجميع إذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لأحدهما على الباقيات نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس أو ست في حرم أو ثلاث أو أربع في غيره اختص البطلان بهما وإن وقع مرتين فمأزاد على الأربع فهو باطل (والأولى للاقتصار على) نكاح امرأة (واحدة) عند عدم الاحتياج إلى مازاد عليها إذ المقصود يحصل بها غالبا وخصوصا إذا لم يقيم بحقوقهن عند التحقق فإذا تحقق عنده عدم الاتيان بواجبهن مع عدم الاحتياج إلى مازاد فيحرم عليه حينئذ الزائد لا يترتب عليه مضاررتين وهو منهي عنه أما إذا احتاج إلى مازاد على الواحدة بأن كانت لا تكفيه الواحدة فانه ينكح بحسب الحاجة (وله) أى للشخص (أن يبطأ بملك اليمين) أى بما ملكته يمينه بشرا. أو هبة أو غير ذلك ويفعل ذلك (ماشاء) من الأماء غير حصر لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم والفرق بينهما وبين النكاح هو أن الزيادة على الأربع لا تعمل لما يترتب عليه من كثرة الأحكام بخلاف التسرى فانه لم يترتب عليه شيء إلا وجوب المؤنة على من ملك فلما كثرت أحكامه قل فيه العدد والحديث المتقدم فانه أفاد ببطلان مازاد على الأربع فاقصر فيه على الوارد وهذا حكم الحر وأشار إلى حكم العبد بقوله (ويحرم على العبد) نكاح (أكثر من ثنتين) والدليل على ذلك إجماع صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمبعض كالقن وبما يحرم على الحر تحريم غيره مؤيد بل التحريم فيه لعارض قول المصنف (ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة) لنهي صلى الله عليه وسلم عن نكاح الأمة على الحر وهو وإن كان مرسلا فقد اعتضد بقول على وجابر رضي الله عنهما ولا رفاق الولد ونكاح الأمة المذكورة مشروط بشرط واحد لكنه مقيد بقيود ثلاثة سيصرح بها المصنف وقد جعلها شيخ الإسلام شروطا حيث قال ولا ينكح الحر من بها رق لغيره إلا بثلاثة شروط الأول والعز عن تصلح للتمتع والثاني خوف العنت بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعف شهوته وقويت تقواه والثالث إسلام الأمة وقد أشار له المصنف بقوله نكاح الأمة المسلمة وسأيت أن هذا ليس خاصا بالحر وقد أشار إلى الشرط المقيد بما ذكر فقال (إلا أن يخاف) الشخص من عدم نكاحها (العنت) وأصله ارتكاب المشقة والمراد منه هنا ما أشار إليه بقوله (وهو الوقوع في الزنا) قاطلافة على الزنا من باب إطلاق السبب على المسبب لأن الزنا سبب في المشقة الحاصلة بالحد في الدنيا والعذاب في الآخرة ويشير إلى هذا الشرط قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وأشار إلى القيد الأول والثاني من القيود المذكورة فقال (وليس عنده) أى الخائف المذكور (حر) مسلمة أو كناية (تصلح للاستمتاع) فإن لم يوجد أصلا أو وجدت لكنم غير صالحة لقله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أى هرا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فائتكم المؤمنات وذكر المؤمنات في صدر الآية جرى على الغالب وإلا فالمؤمنات في جواز النكاح لا تفرط لأنه يجوز للمسلم أن ينكح الحرمة الكتابية كما سبق والمؤمنات في عجزها شرط لأنه لا يجوز أن ينكح الأمة الكتابية كما سبق أيضا للكفرها وورقها فمن لم يخف العنت لا يجوز ولا يصح له أن ينكح الأمة أو خافه لكنه قد وجد الحرمة الصالحة له ووجد طولها وقد رضيت به والحرمة الصالحة هي التي تكون بحالية من كل ما ينفر من الوطء طبعيا كالجنون والجذام والبرص وغير ذلك وغالية من الضعف المانع من طء ولم تكن صغيرة لا تطبيقه وجملة قول المصنف تصلح للاستمتاع صفة لحرمة فهي تفيد التقييد أيا ويخرج منه إذا لم تكن صالحة وقد تقدم الكلام عليه وأشار المصنف

والأولى للاقتصار على واحدة وله أن يبطأ بملك اليمين ماشاء ويحرم على العبد أكثر من ثنتين ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة إلا أن يخاف العنت وهو الوقوع في الزنا وليس عنده حرمة تصلح للاستمتاع

إلى القيد الثالث بقوله (و) قد (عجز عن صداق حرة) مسألة أو كناية والمعنى أنه وجد الحرة لكنه قد عجز عن صداقها وقد أشرنا إليه آنفاً ووجد الصداق لسكنها لم ترض به فهي في حكم العدم (أو) عجز عن (ثمن جارية) صفتها أنها تصلح (للاستمتاع) فإذا لم تصلح له ولو وجد ثمنها فهي كالعدم ودليل العجز عن الصداق للحرة وعن الثمن للجارية المتقدمة في قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أن يشكح المحصنات إلخ وتقدم تفسير الطول وقد صحح في الروضة أن القدرة على غير المصالحة كالعدم هنا أما العبد فيجوز له نكاح الامة المسلبة مطلقاً وتقدم أنه لا تحل الامة الكتابية للحر وللأعبد المسلمين أى فاسلامها شرط في صحة نكاح الحر والعبد قال في الكفاية وإذا جازنا نكاح الامة فأنت بولد فهو رقيق سواء كان النكاح عرياً أو غير عري وقد نقل صاحب التهذيب حكاية القول عن القديم أن ولد العربي لا ينعقد رقيقاً فعل هذا هل يعزم النكاح قيمته لسيد الامة فيه وجهان (ولا يصح نكاح الشغار) بمجمتين وآخره راء للنهي عنه في خبر الصحيحين وسمى شغاراً من قولهم شغار البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه كما سيأتي أو من قولهم شغار الكلب رجله ليبول فكان كلاهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك وقد فسر ابن عمر الراوى له بأن يقول الرجل لآخر زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع كل منهما صداق الأخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبي ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى أو من تفسير نافع الراوى عنه وهو ما صرح به البخارى فيرجع إليه أى إلى التفسير وإن كان من تفسير الراوى لأنه أعلم بتفسير الخبر من غيره والمعنى في البطان به التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقاً لآخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنتين وقبل لما فيه من التعليق (ولا) يصح (نكاح المنعة) وصورته الباطلة قول المصنف (وهو أن ينكحها) أى المرأة الرجل (إلى مدة) معلومة من الزمان كشهري أو جمهولة كقدوم زيد للنهي عنه في الصحيحين وقد كان جائزاً في صدر الاسلام ثم نسخ ثم أجزأ ثم نسخ واستمر نسخة إلى الآن والنكاح المذكور بما تكرر النسخ له ومثله القبلة والحررة والوضوء مما تمس النار وقد نظم الأربعة بعضهم فقال

وأربع تكرر النسخ لها • جاءت بها النصوص والآثار

قبلة ومنة وخمرة • كذا الوضوء مما تمس النار

(ولا) يصح (نكاح المحلل) لكن بشرط يكون مصاحباً للعقد أى لصيغته ثم بين المصنف حقيقة بقوله (وهو) أى النكاح المذكور (أن ينكحها) أى الزوج الثاني والمراد من النكاح هنا الدخول لا العقد فقط (ليحلها) أى المرأة المطلقة (للذى) أى الزوج الذى (طلقها ثلاثاً) والشرع المفسد للعقد كأن يقول الولي للزوج الثاني زوجتك فلا تشرط أن لا تدخل عليها أو بشرط أن تطلقاً أو بشرط عليه إذا وطئها لا نكاح بينهما فكل ذلك مفسد للعقد المحلل لأنه مخالف لمقصود النكاح وهم من كلامه تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها حتى تنكح زوجاً غيره ولا بد من أن يدخل بها ولا بد من مزاولة الزوج الثاني لها ومضى عدتها منه كما أنه لا بد من مضي عدتها من الزوج الأول قال تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد الثالثة ولا فرق بين أن تقع الثلاث في دفعة واحدة أو دفعات أى متفرقات في نكاح واحد أو أكثر قبل الدخول أو بعده وقالت عائشة جاءت امرأة أرقم القرضي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاة فطلقني فبت طلاقى فتزوجته بعدد الرحمن بن الزبير رضى الله عنهما وإنما معه مثل هبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال تريد أن ترجعي

وعجز عن صداق حرة
أو ثمن جارية للاستمتاع
ولا يصح نكاح الشغار
ولا نكاح المنعة وهو أن
ينكحها إلى مدة ولا
نكاح المحلل وهو أن ينكحها
ليحلها للذى طلقها ثلاثاً

إلى رقاعة إلى أن قالت نعم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لاحق تذوق عسلته ويدوق عسلتك
رواه الشيخان هذا في حق الحر وأما العبد فلا يملك الاطْلَقَتَيْنِ فإذا استوقفاهما فلا تحل له زوجته حتى
تسكح زوجها غيره كافي الحر سواء بسواء ولا أثر لطرق الحرية بعد الطلاق (فان عقد) الولي النكاح
المذكور (لذلك) أي للتحويل (و) الحال انه (لم يشترطه) أي الشرط المذكور في صلب العقد
(صح) للنكاح بمعنى العقد ويرتب عليه جواز الوطء حيثئذ خلوه عن المفسد والله أعلم
(فصل فيما ثبت به الخيار من فسخ النكاح من عيب وغيره) وأسبابه خمسة الأول عيب النكاح
الثاني خالف الشرط الثالث اعساره بالنفقة الرابع غتقها تحت عبد الخامس خلف الظن وصورته
مالو ظنته حراً فبان عبداً وهي حرة فلها الخيار على المعتمد (إذا وجد أحدهما) أي الزوجين الصادق
بالزوج أو الزوجة (الآخر مجنوناً) جنوناً متقطعاً ولو حدث بعد العقد والدخول وهو مرض يزول
الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء (أو) وجده (مجذوماً أو) وجده (أبرصاً) والأول
علة يجر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر والثاني يبايض شديد مبغى فكل منهما مثبت للخيار لفوات
كمال التمتع وإن لم يكن كل منهما مستحكما واشتراط الاستحكام فيهما ضعيف بل يكفي حكم أهل الخبرة
بأنه جذام أو أبرص أو كافٍ الرمل ومستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واستحكم أي صار محكما
فهذه الثلاثة مشتركة بين الزوج والزوجة وأشار إلى المختص بكل فقال (ووجدها) أي الزوج
(رتقاء) وهي التي انسدت على الجماع منها باللحم (أو) وجدها (قرناء) وهي التي انسدت على الجماع منها بالعظم
والأول مفتوح الرأ والثاني مفتوح القاف مع سكون الرأ ومد الهمة وذلك لفوات التمتع المقصود
من النكاح (أو وجدته) أي الزوجة (عنيماً) أي عاجزاً عن الوطء في القبل وهو غير صبي ومجنون لحصول
الضرر به (أو) وجدته (عجوباً) وهو المقطوع الذكرب حيث لم يبق شيء أبقى دون الحشفة لحصول
الضرر أيضاً بخلاف ما إذا بقي منه ما يمكن أن يولج منه قدرها وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله
(ثبت الخيار في فسخ العقد) أي عقد النكاح لانه عقد معاوضة لا يقبل الانفساخ لما زفسخه بالعيب كالبيع
واكن المقصود في البيع المالية تأثر فيه كل عيب يخل به والمقصود في النكاح الاستمتاع فاعتبر فيه ما يخل
به أما بان يمنع بالكلية كالجلب والرتق أو يفر عنه تغير اقرباً أو بالخوف على النفس دفعها عنها أو على المال
كالجنون أو لعيادة الطبع وخوف السريان كالجذام والبرص ولا يلحق بهذه العيوب غيرها مثل
الصنان والبهق والخرو والاستحاضة والقروح السيالة لانه ليس في معناها ومثل القروح المرض المسمى
بالمبارك والمسمى بالحكة فلا خيار بذلك وكذلك ضيق المنفذ نعم نقل الشيخان عن الماوردي ثبوته إذا
وجداهما مستأجرة العين وأقراه وثبت الخيار المذكور (على الفور) كخيار العيب في المبيع قال الرافعي
ولا ينافي كونه على الفور ضرب المدة في العنة فانها حينئذ تتحقق فيعد تحققها بمضي السنة تبادر الزوجة
بطلبه عند القاضى حتى ينظر حاله ويرتب على ذلك مقتضاه ولا يستقل أحد الزوجين بالفسخ وإنما
يحصل (عند الحاكم) سواء كان العيب عنه أو غيرها على الأقرب عند الرافعي فأشبهه الفسخ بالاعسار
لان القاضي يحتفيه وقيل يستقل بالفسخ في غير العنة كالفسخ بالعيب في البيع ومثل القاضي في ذلك
المحكم بشرطه هو أن يكون مجتهداً ولا قاضى ثم ولو قاضى ضرورة والخيار المذكور ثبت
لكل من الزوجين عند القاضي كما تقدم (سواء كان به) أي بأحد الزوجين (مثل ذلك العيب)
بأن اتحد عيب كجنون كل منهما إذا كانا متقطعين قاله ابن الرفعة فلها اثبات الفسخ حال
التقطع لا حال الجنون وقال الرافعي لا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما ويمكن حمل كلامه على
المطبق وأيضاً لما في المطبق اثبات الخيار ويتصور هذا فيما إذا كان الجنون فيهما مقارناً للعقد حتى

فان عقد لذلك ولم
يشترطه صح
(فصل) إذا وجد
أحدهما الآخر مجنوناً
أو مجذوماً أو أبرصاً أو
وجداه رتقاء أو قرناء
أو وجدته عنيماً أو عجوباً
ثبت الخيار في فسخ العقد
على الفور عند الحاكم
سواء كان به مثل ذلك العين

ثبت للولي الفسخ أو برص كل منهما أو جذامه لأن الإنسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه كما تقدم (أم لا) يكون به مثله بأن يختلف عيهما كجذام أو برص وقد جعلوا من ذلك أن يحدوها المحبوب رقاء (ولو حدث العيب) المثلث للخيار بعد العقد (ثبت الخيار أيضا) لحصول الضرر ثم استدرك على مطلق العيب الحادث بعد العقد قوله (إلا أن تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها) حيث أنه لا يمتنع رجائها زوال المانع عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها بخلاف العجب بعد الوطء فلها الخيار لأنه لا يمكن عود الذكر بعد قطعه فلا ترجى رجوعه فقد حصل لها اليأس من الرجوع بخلاف العنة فانها مترجىة زوال المانع وهو ممكن (وإذا أقر) الزوج (بالعنة) عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به عنده على أقراره وثبت أيضا يمين ردت عليها لا مكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبيننة لأنه لا اطلاع للشهود عليها فإشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (أجله) أي ضرب لمن أنصف بهذا الوصف (سنة) كإفعله عمر رضى الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو ييوسة فيزول في الربيع أو رطوبة فيزول في الخريف فإذا مضت السنة ولم يطأ علم أنه عجز خلقى حرا كان الزوج أو عبدا مسلما أم كافرا لأنه أمر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحريقة والأسلام والكفر كالحائض وتقدم أن التأجيل المذكور يكون بطلب الزوجة لأن الحق لها فلو سكنت لجهل أو دهشة أي تخير فلا بأس بتبنيها ويكتفى في طلبها المذكور قولها في طالبة حكى على موجب الشرع وإن جهلت الحكم على التفصيل وابتداء السنة بحسب (من يوم المرافعة إليه) أي القاضي لا من وقت إقراره لأنه مجتهد فيه كإمر وهذا بخلاف مدة الإيلاء فانها تحسب من وقت البين لأنه مقصور عليها وحجر المفسد والسفيه من وقت القاضي وحجر الصبي والمجنون لا يتوقف على قضاء القاضي وإذا لم يطلب الزوجة بان سكنت فلا يضرب القاضي المدة مالم يكن السكوت لدهشة كإمر وإذا مضت المدة المضروبة ينظر في شأنه (فإذا جامع فيها فلا فسخ لها) لزوال سببه بالوطء (وإلا) أي وإن لم يطأ في المدة ولا بعدها (فلها الفسخ) أي بالرفع للحاكم ثانيا فإذا أقر بعدم الوطء فسخت فوراً بعد قول القاضي ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ أو أنكر وحلفت البين المبرودة وذلك لا يتوقف على إقرار القاضي لها به بل تستقل به كما يستقل بها المشتري بالفسخ إذا وجد بالمبيع عيبا وانكر البائع كونه عيبا وأقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي وليس لها الاستقلال بالفسخ قبل الرجوع إلى الحاكم لأن مدار الباب على الدعوى والإقرار والانكار واليمين فاحتاج الحال إلى نظر القاضي واجتهاده (والمراد بالقول في العنة) أي بالنسبة لها هو رفع أمرها إلى القاضي وذلك إنما يكون (عقب) ضحى (السنة) المقدرة والمضروبة له لأنها تفسخ من غير رفع إلى الحاكم (ومتى وقع الفسخ) بشئ من عيوب المتقدمة سواء وقع الفسخ منه أو منها ففي الجواب تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كان قبل الدخول قهرا) لها وكذا المتعة لا ارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بالفسخ سواء قارن العيب العقد أم حدث بعده في العيب إن كان به فهي الفاسخة وإن كان بها سبب الفسخ فيها فكانت هي الفاسخة أيضا (أو) كان البغ (بعده) أي بعد الدخول (بعيب حدث) به أو بها (بعد الوطء) وجب المسمى لها لتقرر له ووطء قبل أن يوجد سبب الخيار (أو) كان الفسخ (بعيب حدث قبله) أي قبل الدخول سواء كان مقالا للعقد أو حادثا بعده وقبل الوطء (فهر مثل) يجب لأنه تمتع بمعية على خلاف ما ظنه من السلامة فإن العقد جرى بلا تسمية ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف فجع الزوج إلى عين

أم لا ولو حدث العيب ثبت الخيار أيضا إلا أن تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها وإذا أقر بالعنة أجله سنة من يوم المرافعة إليه فإذا جامع فيها فلا نسخ لها وإلا فلها الفسخ والمراد بالفور في العنة عقب السنة ومتى وقع الفسخ فإن كان قبل الدخول فلا مهر أو بعده بعيب حدث بعد الوطء أو بعيب حدث قبله فهر مثل

حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر مثلها الفوات حقها بالدخول (وإن شرط) الزوج في حال العقد عليها (أنها) أي الزوجة (حرة فبانت أمة) والحال أن المزوج لها هو السيد (وهو) أي والحال أن الزوج كان (من يحل له نكاح الأمة) بأن وجدت فيه شروط حل نكاح الأمة وقد تقدم الكلام عليه وجواب أن الشرطية قوله (تخير) في فسخ النكاح لتضرره بنقصان الاستمتاع بسبب أنها لا تسلم للزوج إلا ليلا وهي عند السيدنها را للخدمة وللسيد السفر بها ولتضرره أيضا برق الأولاد فانهم تبع لها فيه وإنما يبطل النكاح لأن خلف الشرط لا يوجب فساد البيع مع كونه يتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى احتياطا للابضاع ولأن المعقود عليه لم يتبدل عينه وإنما تبدلت صفته وتبدل الصفة ليس كتبدل العين أموالا وكان الزوج المشروط له حريتها عبداً أي وبانت أمة فلا خيار على المعتمد لتكافئهما مع تمكنه من الفراق بالطلاق وإن كان الزوج بمن لا تحل له نكاح الأمة لم يصح النكاح أصلاً فالخيار فرع الصحة ولا صحفه هنا (وإن شرط) له في العقد (أنها أمة فبانت حرة) فلا خيار له ومثله ما لو شرط المسلم أنها كتابية فبانت مسلمة إذ لا نقص في صورتين بل هو خير مما شرط لأن الحرية أفضل من الرق والاسلام أعلى وأفضل من الكتابية كما هو معلوم ومثل ما ذكرنا ما إذا شرطت حرته والزوجة حرة أو أمة فبان عبداً وقد أذن له سيده في نكاحه فلها الخيار حيثنذ كما أنه إذا ثبت له بخلف الشرط مع تمكنه من الطلاق يثبت لها أيضا بخلف الشرط بالأولى لعدم تمكنها بما ذكر وبما لا تخير فيه ما إذا شرط أنه حريان عبداً وهي أمة وكذلك إذا شرط كونه عبداً فبان حراً فلا خيار لها لأن الحرية أعلى مما شرط وغير الحرية من الصفات المشروطة من قبلها كأن شرطت كونه ذا صنعة كذا وهي من أهلها فكان كذلك فلا خيار لها لتكافئهما وكان شرطت أنه اسكافي فبان خياطاً وهي من أهل الاسكافية فلا خيار لها أيضاً لأنه فوقها وأعلى منها وغير ذلك لا يثبت بفوات المشروط الخيار حيث كان المشروط خيراً من الشارط أو مثله أو كان الشرط من قبله كأن شرط أن تكون دينية النسب فبانت عاتية فلا خيار له أو كانت مثله في الدناءة في النسب أو الحرقة كما مر فكذلك أو بان دون ما شرط كأن شرط أن تكون ذات حرقة شريفة فبانت ذات حرقة خسيصة وكان الشارط مثلاً في ذلك أو دونها فلا خيار في جميع ذلك بخلاف ما إذا شرط أن تكون بيضاء فبانت سوداء وهو أسود فله الخيار وإن كان كلام شيخ الاسلام يقتضي عدم ثبوته وكلام المنهاج يقتضي ثبوت الخيار فيه وكذلك إذا كان الوصف المشروط جمالاً أو كلاً أو بكاراً في المرأة والرجل أو نقصاً كضد المذكورات أو لاقصا ولا غيره كالبياض والسمرة كما مر فإذا اختلف شرط ما ذكر فللشارط الخيار من ذكر وانتهى بعد صحة العقد فله الفسخ ولو بلا قاض إن بان الموصوف دون ما شرط والله تعالى اعلم ثم عطف المصنف على قوله وإن شرط الخ قوله (أولم يشرط) الزوج (شيئاً) بأن تزوج ولم يشرط في صلب العقد شيئاً من الصفات المثبتة للخيار ولا غيرها (فبانت) الزوجة (أمة) وهو بمن يحل له نكاح الأمة (أو) بانت (كتابية) أو ظنته كفواً فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته وأشار المصنف إلى جواب أن الشرطية المقدرة بعد العاطف بقوله (فلا خيار) له للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان عيبه لأن الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وما ذكره النووي من أن لها خياراً فيما لو بان عبداً تبع فيه الماوردي والمنصوص في الآم وغيرها خلافة قال البلقيني وهو المعتمد والصواب وقد اعتمد المحلى على المنهاج ما قاله النووي من أن لها الخيار إذا بان عبداً مع ظنها أنه حر وقد علل ما اعتمده فقال فلا نقص الرق يؤدي إلى تضررها بأشغال سيده كاستخدامه فلا يتفرغ لها حيثنذ وبأنه لا يتفق إلا نفقة المعسرين

وإن شرط أنها حرة فبانت
أمة وهو بمن يحل له نكاح
الأمة تخير وإن شرط أنها
أمة فبانت حرة أو لم
يشرط شيئاً فبانت أمة أو
كتابية فلا خيار

وتعير ولدها برك أيه ورد قياسه على الفسق بظهور الفرق لأن الرق مع كونه أخش عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لاسيما بعد التوبة انتهى وقضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار (وإن تزوج عبد) سواء كان مكاتباً أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة ومثله المبعوض (بأمة فاعتقت) كلها أو باقيةا ولو بقول زوجها الرقيق فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدقها الزوج المذكور وأكر السيد فيصدق يمينه وتبقى على رقبها ويثبت لها الخيار لانتهاجرة في زعمها والحق لا يعدو هما وإنما رد قولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد ولو أنها فسخت ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهراً وأولادها تجعل أرقاء (فلها أن تفسخ نكاحه) ولو بلا قاض قبل وطءه بعده لأنها تعير بمن فيه رق والأصل في ذلك أن بريرة رضى الله عنها عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً فاخترت نفسها رواء مسلم وبريرة جارية لعائشة وخرج بعتقها كلها المفهوم من لفظ عتقت من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصدقة أو عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحت من بها رق فلا يفسخ لها في هذه الصور ولاله لأن معتمد الفسخ والخيار فيه الخبر ليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاثة الأخيرة وللتساوي في أولاهما ولأنه لا يغير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق في الأخيرة لأن عتق قبل فسخها لم معه أولزم على فسخها دور كن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث إلا بالصداد فلا تخير فيهما والخيار المذكور يكون (على الفور) كخيار العيب في المبيع بل أولى بعد النكاح عن الخيار فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم إن كان أحدهما صيباً أو مجنوناً أخر خياره إلى كاله أو طلقها زوجها رجعيّاً أو تخلف إسلامه فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعتته أو أجلت حقه بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة إذا أعسر الزوج ورضيت به فإن لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الإيلاء وقد تقدم أن الفسخ المذكور يحصل ولو (من غير) مراجعة (الحاكم) لأنه ثابت بالنص المتقدم بالاجماع أيضاً فأشبه الرد بالعيب والنفقة فإن الأخذ بها يحصل ولو من غير رفع إلى الحاكم فحق علم بيع شريكه نصيبه يقول تملكه بما وقع عليه البيع ولا يلزم فيه الرفع إلى الحاكم (وإذا أسلم أحد الزوجين أو الثنتين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودى أو نصرانى أو ارتد الزوجان المسلمان أو) ارتد (أحدهما) فينظر في هذا الجواب في هذه الصور ويقال (فإن كان) أحد الزوجين المذكورين أو إسلام المرأة المذكورة واقماً (قبل الدخول) فجواب الشرط قوله (تعتقت) أى تنجرت (الفرقة) بينهما لأن النكاح حينئذ غير متأكد لأنه تحلل بما ذكره بدليل أنه يرتفع بالطلقة الواحدة (وإن كان) ما حصل من الإسلام المذكور والردة حاصل (بعده) أى بعد الدخول (توقفت) أى الفرقة بينهما بمعنى أننا لا نحكم بتنجيزها لحال بل نوقفها (على انقضاء العدة) وليس له في زمن التوقف نكاح نحو اختها (فإن اجتمعا) أى الزوجان بعد ما ذكر (ولاً) أى وإن لم يجتمعا على الإسلام فيها بل مضت العدة ولم يسلم (حكم بالفرقة) بينهما (من حين تبديل الدين) أما في صورة إسلام أحد الزوجين فلما روى أبو داود وعن ابن عباس أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني كنت أسلمت وعليت بإسلامي فأنزع عار رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني ورد هذا إلى زوجها الأول وأشار ابن عبد البر إلى الاجماع فيه مع شذوذ النسخي وأما في مسئلة الرد فلا أنها اختلاف دين طراً

وإن تزوج عبد بأمة فاعتقت فلها أن تفسخ نكاحه على الفور من غير الحاكم وإذا أسلم أحد الزوجين أو الثنتين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودى أو نصرانى أو ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما فإن كان قبل الدخول تعتقت للفرقة وإن كان بعده توقفت على انقضاء العدة فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها دام النكاح وإلا حكم بالفرقة من حين تبديل الدين

بعض المسيس فلم يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين أو ما لو أسلم الزوج سواء كان كتابيا أو غيره والمرأة كتابية دام النكاح بينهما لجواز نكاح المسلم لها ابتداءً، وأسلم الزوجان معا قبل الدخول أو بعده دام النكاح بينهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما في الإسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتد أحدهما كما علم بعمامر وقد نقل جماعة منهم ابن المنذر الإجماع على دوام نكاح من أسلم معا والمعية في الإسلام تعتبر بآخر لفظ لأن به يحصل الإسلام لأبأوله ولا بآثائه وسواء فيما ذكر كان الإسلام استقلا لأبأم تبعية لكن لو أسلمت المرأة مع أبي الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله بغوي لتقدم إسلامها في الأولى لأن إسلام الطفل عقب إسلام أبيه وإسلامها في الثانية متأخر فانه قولي وإسلام الطفل حكيم (وإن أسلم) الزوج الكافر (على أكثر من أربع) حرائر والزواج المذكور حر أو غير حر على أكثر من اثنين وكانت الأربع أو الثنتان كتابيات أو كتابيتين كان ذلك قبل الدخول أو بعده أو أسلمت بعد إسلامه في العدة وهن أو هما مدخول بهن أو بهما وتجب العدة من حين إسلامه وأشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (اختار منهن أربعاً) ويندفع نكاح من زاد عليهن سواء نكح الجميع معاً أم مرتباً وله أمساك الاخيرات إذا نكحهن مرتباً وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في خبر غيلان الذي أسلم وتحتة عشر من النساء ولو امتنع من التعيين عند طلبه ولم يعين حبس ليعين فإن أصر على الامتناع عزو قال الأصحاب ويعزرن ثانياً وثالثاً وهكذا حتى يختار ويختل مدة بحيث يبرأ فيهما من ألم الأول وقد تمسك الأصحاب لجواب الاختيار بورد الأمر به في حديث غيلان السابق حيث قال فيه أمسك أربعاً وفارق سائرهن وقد مر الكلام عليه

(باب الصدقات)

بفتح الصاد وكسر هاء اسم للبال الواجب للمرأة على الزوج بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع وزجوع شهود سمي بذلك لاشعاره بصدق بأذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه وله أسماء منها النحلة قال تعالى وآتوهن صدقاتهن نحلة أي عطية من الله تعالى من غير مقابل لأنها تستمتع به أكثر من استمتاعه بها لكون شهوتها أكثر من شهوته ومنها الصدق كما في هذه الآية فالصدقات جمع صدقة بفتح أوله وتثنية ثانيه وبضم أوله وفتح مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما ومنها الفلاق جمع علقه بفتح العين وكسر اللام ومنها الخرس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً ومنها الطول قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً والمشهور فيه اسم المهر ومنها الأجر قال تعالى وآتوهن أجورهن ومنها العقر قال عمر رضي الله تعالى عنه فلها عقر نسائها وقال صلى الله عليه وسلم فإن مسها فلها بما استحل من فرجها وسمي ما تأخذه المرأة من المال في مقابلة وطئها باسم الصدقات لاشعاره بصدق رجبة بأذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه ونظم بعضهم أسماءه فقال

صدقات ومهر نحلة وفريضة هـ حياء وأجر ثم عقر علائق

وطول نكاح ثم خرس تمامها هـ فقرد وعشر عد ذاك موافق

والفريضة هي تفويض المرأة أمر عقد نكاحها إلى الولي بأن يقول زوجتي وتطلق أو زوجتي على أن لا مهر لي فيزوجها على ذلك وبعده إما أن يفرض المهر الزوج وترضى به أو يفرضه الحاكم وهذا هو معنى الفريضة كما سيأتي والأصل فيه قبل الإجماع الآية السابقة وهو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة

وإن أسلم على أكثر من
أربع اختار منهن أربعاً
(باب الصدقات)

وقوله صلى الله عليه وسلم لم ير يد الزوج القس ولو خاتما من حديد (تسن تسميته) أى الصداق (فى العقد) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولا يشبه نكاح الواهية نفسها صلى الله عليه وسلم ولانه أدفع للنصوص مقولنا لم يجب لان الغرض الاستمتاع ولو احقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم لو زوج عبده لا منه لا يستحب ذكره فى الجديد اذ لا فائدة له كذا فى المطلب والكفاية وفى الروضة أن الجديد الاستحباب قال الاذرعى والصواب الاول ويسن أن لا ينقص فى العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لان أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز أقل منها ويسن ترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه صلى الله عليه وسلم ما عدا أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للتابع وصح عن عمر رضى الله عنه فى خطبته لا تغالوا فى صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله تعالى كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان لم يذكر) الصداق فيه (لم يضرب) أى فى صحة النكاح فصحته لا تتوقف على ذكر المهر فاذا خلا العقد عن تسميته فيرجع فيه إلى مهر المثل واخلاقه عنه جائز اجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضى الزوج بأكثر من مهر المثل فتجب تسميته أيضا وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ولا يزوج) الاب أو الجدة عند قد الاب (ابنته) البكر (الصغيرة) أى غير البالغة (بأقل من مهر المثل ولا) يزوج (ابنه الصغير) من مال الابن المذكور (بأكثر من مهر المثل) ومثلها فى ذلك البالغة إذا زوجت بغير اذنها والمجنونة والسفيرة مطلقا (بطل المسمى) كما يطل بيع مال من ذكر بدون ثمن المثل لافى ذلك من الاضرار بالمولى عليه ولا يفسد النكاح كفى سائر الاسباب المفسدة للصداق (ووجب مهر المثل) فى الصورتين لصحة النكاح أما إذا زوج الاب ابنه المذكور من مال نفسه بأكثر من مهر المثل فلا يفسد المسمى فى أحد احتمالين للإمام ومضى عليه صاحب الحاوى الصغير تبعا لتصحيح الغزالي لان المجهول صداقا لم يكن ملكا لابن فلم يفت عليه شىء وإن لزم من الاصداق عن الابن دخوله فى ملكه فكانه ملكه غير أن التبرع به حصل فى ضمن تبرع الاب فاحتمل بخلاف التبرع بمال الابن ابتداء وأيضا فلم يصح لكان فيه اضرار بالابن يلزم مهر المثل فى ماله ورجع المتولى وغيره الفساد كما يفسد على الاحتمال الآخر للإمام (ولا يزوج السفية) إذا أذن الولي له فى النكاح سواء أطلق أو عين له امرأة ينكحها أو قبيلة ينكح من نساها (و) لا يزوج (العبد) أيضا إذا أذن له السيد فى النكاح (بأكثر من مهر المثل) أى أن كلامن السفية والعبد المأذون لهما فى النكاح يقتصر فى المسمى منهما على مهر المثل ولا يتجاوزهما لان الأذن لهما لا يتناول الزيادة عليه كما لو أذن للعبد فى الشراء فلا يشتربا أكثر من ثمن المثل وتقدم الكلام على ما إذا خالف فى ذلك وأنه بغير الأذن لا يصح النكاح فليراجع وقد أشار المصنف إلى ضابط ما يجعل صداقا بقوله (وكل ما جاز أن يكون ثمنًا) ولو كان قليلا متمولا (جاز جعله صداقا) لكونه عوضا ولا يتقدر بقدر فلذلك أتى المصنف بهذا الضابط وتقدم من جملة اسمائه العلائق وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن معنى العلائق فقال ما تراضا عليه الا هلون ولما رواه الترمذى وقال حسن صحيح ان امرأة تزوجت على نعلين فقال لها رسول الله ﷺ ورضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجازه نعم يستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم خروجا من خلاف فى حنيفة فانه لا يجوز ما دونها وان لا يزيد على صداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته رضى الله تعالى عنهن وهو خمسمائة درهم والمخاطب بهذا الاستحباب المرأة

تسن تسميته فى العقد فان لم يذكر لم يضرب ولا يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر المثل ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل فان فعل ذلك بطل المسمى ووجب مهر المثل ولا يزوج السفية والعبد بأكثر من مهر المثل وكل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز جعله صداقا

المالك أمر نفسها بخلاف السيد في تزويج أمته فالخاطب به هو لا هي وتقدم إذا زوج الرولى مولاته الصغيرة والمجنونة انه لا ينقص عن مهر المثل فان عقد بالايتمول كنواة وحصة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن الضابط المذكور وصورة جعل الصداق ترك الشفعة بان اشترت حصة شريكه في الدار فجعل ترك الشفعة صداقا لها (ويجوز) ان يكون الصداق (حالا ومؤجلا ودينا وعينا وشفعة) لانه عقد على منفعة فجاز على هذه المذكورات وفي صورة جعل الصداق عينا تكون من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد لاضمان يد وإن ~~كان~~ بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع فليس للزوجة تصرف فيها قبل قبضها ببيع ولا غيره ومن المنافع التي يصح ان تجعل صداقا ان يصدقها تعليم ماله ليس بمحذور كالمطلوب والشعر الذي لا يشتمل على هجو ولا غش كقوله :

يريد المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلا ما أراد
يقول المرء فائدتي ومالي وتقوى الله افضل مما استغادا

فلو قال المصنف ويصح أن يكون الصداق عينا ومنفعة وحالا ومؤجلا لكان أحسن في تلك العبارة لان كلا من الحال والمؤجل يرجع لهما (وتملكه) أى الصداق المرأة (بالتمسية) أى ذكره في صلب العقد سواء كانت صحيحة أو فاسدة ففي التسمية الصحيحة تملك المسمى بعينه وفي الفاسدة تملك مهر المثل لانه المرجع اليه عند فساد المسمى فهو كالمبيع لان المعوض وهو البضع ملك بعقد فيملك فيه العوض وهو مهر المثل عند فساد المسمى بالعقد أيضا (وتصرف) أى المرأة (فيه) أى المسمى (بالبيع) وغيره من سائر أنواع التصرفات (بالقبض) لانه ملك بعقد معاوضة فجاز التصرف فيه بعد القبض وصار من ضمانها كقبض المشتري المبيع واما قبل القبض فهو في عمدة السقوط كسقوط الثمن إذا تلف المبيع قبل قبض المشتري له وتقدم ان التصرف في الصداق إذا كان عينا قبل قبضها فهو من ضمان الزوج ضمان عقد لاضمان يد على المذهب الجديد فهو كالمبيع قبل قبضه وقد اشار المصنف إلى اسباب تقرر المهر فقال (ويستقر) المسمى (بالدخول) بالزوجة فلا يسقط حينئذ منه شيء والمراد من الدخول وطؤها وإن كان حراما كوقوعه في حال الحيض او في دبر وإن كانت الموطوءة صغيرة لا توطأ في العادة على ما في الايعاب لاستيفاء مقابله قال تعالى استدلالا على وجوب المسمى بالوطء وكيف تأخذونه وقد افنى بعضكم إلى بعض والافضاء مفسر بالجماع ولان الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطء في النكاح أولى في إيجابه وقد عطف على السبب الأول قوله (أو يموت أحدهما) أى الزوجين قبل وطء. ولو في نكاح صحيح لانتهاء العقد به لان الموت منزل منزلة الدخول (تنبه) قتل السيداته وقتلها نفسها يسقطان المهر والمراد بتقرر المهر بما ذكره من سقوطه كله بالنسخ أو شرطه بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشرط لآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أى تجمعهن وإن طلقتموهن من قبل الدخول سقط مهرها أيضا (فرع) ولو اعتق مريضة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة العتق استمرار النكاح ولا مهر (ولها) أى الزوجة (ان تمتع من تسليم نفسها) للزوج (حتى يقبضه) أى الصداق (ان كان حالا) أى ليس مؤجلا دينا كان أو عينا دفعا لقوات ضرر البضع فخرج بها لحال الزوج فلا حبس لها وإن حل قبل تسليمها نفسها لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول أيضا بالتأجيل كمن البيع ومال الزوج أم ولده فتعتق بموته أو اعتقها أو باعها بعد ان زوجها لانه ملك للورثة أو العتق أو البائع لهما ومال الزوج أمة ثم اعتقها أو وصى لها بمهر لها لانها لا تملكه بالوصية لا بالنكاح الحبس

يجوز حالا ومؤجلا ودينا
وعينا ومنفعة وتملكه
بالتمسية وتصرف فيه
بالبيع بالقبض ويستقر
بالدخول لم يموت أحدهما
ولها أن تقبض من تسليم
نفسها حتى قبضه إن
كان حالا

في الصغيرة والمجنونة لوليها أو لالة لسيدها أولويه ولو كان بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا فلها الامتناع لقبض الحال ولو قال المصنف بأن كان أى الصداق غير مؤجل لكان أعم ليشمل الحال والمعين من دين وعين وكلامه قاصر على الدين لأنه الذى يتصف بالحلول والتأجيل كما عبر بذلك شيخ الاسلام (فإن سلت) الزوجة الكاملة نفسها للزوج (فوطئها) باختيارها (قبل القبض) وهو قادر على تسليم الصداق وامتنع منه (سقط حقها من الامتناع) المذكور لأنه تسليم بالاختيار واستقر به المسمى فأسقط المنع كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن فليس له أخذه وحبه بعد ذلك وخرج بالوطء عدمه فلها الرجوع عن التسليم قبله وطلب المهر والامتناع وحسب نفسها لاستيفائه ولو وطئها مكرهة بقى لها حق الحبس والامتناع من التسليم على الأصح كالو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن ولو سلم الولي غير الكاملة قبل قبض الصداق فلها بعد البلوغ والافاقه الامتناع أيضا في الأصح لأن الحق بعد الكمال لها (وإن وردت) أى طرأت (فرقة) في الحياة (من جهتها قبل الدخول بها) أى قبل وطئها وقد صور المصنف الفرقة بقوله (بأن سلت) بعد كفرها ولو حكما كتنبيه أحداً بوليها وبقي الزوج على الكفر (أو ارتدت) وبقي الزوج على الاسلام أو فسخ عيب منها وإرضاعها زوجة له صغيرة وملكها له فهذه الأمثلة كلها للفرقة الحاصلة من جهتها أو مثل إرضاعها زوجة له أو إرضاعها بنفسها من أهل الزوج أو من زوجته الكبيرة فإنه يسقط المهر كافي شرح الرملى وينسخ نكاحها معاً لأنه لا يجوز الجمع بين الأم وبنتها ولو من الرضاع ويسقط مهر الكبيرة ويجب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وإن كانت فوتت عليه البضع بتامه اعتباراً لما يجب له بما وجب عليه وتحرم الكبيرة عليه مؤبداً وكذا الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة ثم أشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (سقط المهر) جميعه عن الزوج بهذه الفرقة المصورة بما تقدم لأنها أنكفت المعوض على الزوج قبل التسليم فكذلك ما يقابله وهو المهر كالبائع إذا نكف المبيع قبل قبض المعوض فيسقط ما يقابله وهو الثمن (تنبيه) قول المصنف من جهتها يشمل ما لو كان العيب قائماً بها وفسخ الزوج للنكاح بسبب العيب القائم بها فكذلك يسقط المهر أيضاً لأن الفرقة من جهتها وهو قيام العيب بها ومثله بالأمولى إذا كان العيب قائماً وفسخت بسببه وعبارة المنهاج والفرقة قبل وطء منها أو بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر قال الرملى لأنه فسخته الناشئ عنها كفسخها (أو وردت) وطرأت الفرقة (من جهتها) أى الزوج (بأن أسلم) وبقيت هي على الكفر (أو ارتدت) هو وحده وبقيت هي على الاسلام أو ارتدت معها ومثل الردة كعائنه وإرضاع أمه لها وهي صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكها لها (أو طلق) الزوجة طلاقاً باتناً ولو باختيارها كان فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها وعلقه بفعلها ففعلت وسواء طلقها على عوض أو بدونه والخلع كالطلاق وإن كان لا يتم إلا بها لأن المثلث فيه جانب الزوج لأن المقصود منه الفراق وهو مستقل به ولا أنه متمكن من الفراق بخلع الأم جبي وأشار المصنف إلى جواب أن المقدرة بعد أو العاطفة بقوله (سقط) من الصداق (نصفه ويرجع) الزوج (في نصفه) إن قبضته ويدفعه لها إن لم يقبضه لأن الفرقة في جميع هذه الصور حاصلة من جهته فينصف المسمى إن كان أو المهر إن لم يكن هناك مسمى أو كان لكن كان فاسداً أما في الطلاق فللقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أى تدفعونه لهن وأما في الباقي فبالقياس على الآية الشريفة والمعنى في ذلك أن قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المقود عليه سقوط جميع المعوض كما في البيع والاهارة إلا أن الزوجة كالمسألة إلى الزوج بنفس العقد من جهة فهو تصرفاته التي يملكها بالنكاح من

فإن سلت فوطئها قبل القبض يسقط حقها من الامتناع وإن وردت فرقة من جهتها قبل الدخول بها بأن سلت أو ارتدت سقط المهر أو وردت من جهتها بأن أسلم أو ارتدت أو طلق سقط نصفه ويرجع في نصفه

غير توقف على الرطة فاستقر لذلك بعض العوض وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود وقد أفهم كلام المصنف أن رجوع النصف إلى الزوج يحصل بنفس الفرقة من غير توقف على قضاء قاض وأن الفرقة يحصل بها الرجوع لأن الفراق يثبت خيار الرجوع حتى أنشأ ملكة بالاختيار وأنشأ تركه كالشفعة يعني أن الرجوع في نصف المهر لا يتوقف على صيغة اختيار للعود الرجوع فيه خلافا لمن اشترط في رجوعه وعوده للزوج صيغة اختيار بل يعود للملكة قهرأ عليه كافي شرح مزوج في الرجوع في نصفه (إن كان باقيا) بعينه وإن خرج عن ملكة ثم عاد أو أوصت باعتاقه ولو صدق ذمية خمر المصارف يدها خلاصه نراهموا إلينا وكان قد طلقها قبل الدخول رجع الزوج إلى نصف الخل لأن عين الصداق باقية وإنما تغيرت صفته (وإلا) أي وإن لم يكن المسمى باقيا بعينه كان تلف أو خرج عن ملكة (فألى نصف قيمته) يرجع إن كان متقوما حال كون النصف المذكور (أقل ما) أي أقل قيمة (كانت) مبتدأة (من وقت العقد) مستمرة (إلى) وقت (التلف) أي وقت القبض فينظر إلى أقل قيمته من وقت العقد إلى وقت تلف العين فإن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حصلت في ملكها إن لم يرجع في نصفها وإن كانت يوم العقد أكثر ثم نقصت فالنقص في يده فلا يرجع به والذي قطع به صاحب المنهاج وغيره من كتب الرافعي والمووي رجوعه بأقل قيمته يوم العقد والقبض من غير اعتبار الحلة المتوسطة وما عر به المصنف هنا من نصف القيمة تبع فيه التنيه إلا أنه عبر عن القبض هنا بالتلف وتعبيره بنصف القيمة تبع فيه عبارة الشافعي والأكثرين وفي أصل الروضة أنه الصواب إذ قيمة النصف أقل لأن التشقيص عيب ووقع في كلام الغزالي إلى قيمة النصف ومال المتأخرون كابن الرفعة والسبكي والاسنوي والبلقيني إليه لأن الواجب للزوج بالطلاق نصف الصداق وقد تمذر أخذه فأخذ قيمته وهو قيمة النصف لأن نصف القيمة قال شيخ الإسلام والتعبير بنصف القيمة قال الإمام فيه تساهل وإنما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك لأنه يقوم فيها منفردا عن الآخر وذلك يقوم منضيا للآخر وإنما كانت قيمة النصف أقل لأن التشقيص ينقص القيمة ثم قال شيخ الإسلام وقد تكلمت في شرح الروض على ذلك وذكر أن الشافعي والجمهور عروا هكل من العبارتين وأن هذا منهم يدل على أن مرادهما واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل النصفين منفردا لا منضيا إلى الآخر فيرجع بقيمة النصف لو بان يراد بقيمة النصف قيمته منضيا لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه في الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لما اه كلامه هذا كله في الصداق المتقوم وأما المثل فالرجوع فيه إلى نصف المثل (فإن كان) الصداق (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب وثمرة (رجع في النصف) منه (دون الزيادة) فهي لما سواء حصلت في يدها أم في يده فيرجع في الأصل إن كانت الفرقة بسببها ومن جهتها أو نصفه إن كانت الفرقة من جهته ولأن الزيادة غير مفروضة ولا أنها زيادة متميزة حدثت في ملكها فلم تتبع الأصل في الرد كافي الرد بعيب وظاهر أنه إن كانت الزيادة ولد أمة لم يميز عدل عن الأمة أو نصفها إلى القيمة لحزمة التفريق فيكون هذا مستثنى من الرجوع في نصف الأصل لما علت (أو) كان الصداق زيادة (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (تغيرت) الزوجة (بين رده) حال كونه (زائدا) فحيث يجبر الزوج على قبوله لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تميز وليس له طلب قيمة (وبين) دفع (نصف قيمته) إلى الزوج لأن الزيادة غير مفروضة ولا يمكن الرد بدونها فجعل المفروض كالمالك ثم المعبر في القيمة أقل قيمة من يوم الاصداق إلى يوم التسليم إلى الزوجة قال الأصحاب لا تمنع الزيادة المتصلة بالاستقلال بالرجوع إلا في هذه المواضع دون غيرها كما إذا فليس المشتري بالثمن وأرجع الأب فيما وهب لولده وأورد المبيع بعيب أورد الثمن بالعيب

إن كان باقيا وإلا قال
نصف قيمته أقل ما كانت
من وقت العقد إلى التلف
فإن كان زيادة منفصلة
رجع في النصف دون
الزيادة أو متصلة تغيرت
بين رده زائدا وبين
نصف قيمته

والعين زائدة قال في الكفاية وفرقوا بان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ محمول على العقد ومثبه به الزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسخ وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا لها وليست الزيادة بما فرض هذا حكم الصداق اذا كان زيادة و اشار الى مقابله بقوله (وإن كان) الصداق (ناقصا) نقصان منفعة لانقصان عين وذلك كأن كان عبدا فعلى أو مرض أو نسي الحرف في يدها (تخير) الزوج (بين أخذه) أى الصداق حال كونه (ناقصا) من غير أن يأخذ أرش النقص كما إذا لعب المبيع في يد البائع (وبين) أن يأخذ (نصف القيمة) وانما خير دفع الضرر عنه ولا يجبر على الأخذ له لنقصه وهذا إذا كان متقوما فان كان مثليا فنصف مثله يأخذه اما نقصان الجزء كالوصفها عبيدين وقبضهما فقلت احدهما في يدها ثم ملقتها قبل الدخول فانه يرجع في نصف الباقي ونصف قيمة التالف على الاصح ولو كان النقص بجناية جان وأخذت أرشه فالاصح أنه يرجع إلى نصف الارش مع نصف العين (فتبينه) ذكر المصنف الزيادة والنقص في الصداق وبقي ما إذا حصل فيه نقص وزيادة وفارق الزوج لا بسببها وذلك ككبر عبد ونخلة وحمل من أمة أو بهيمة وتعلم صنعة مع برص والنقص في العبد الكبير قيمة بأنه لا يدخل على النساء ويعرف الفوائد أى المكابد كالسرقة والزنا وغيرهما ولا يقبل التأديب والرياضة وفي النخلة بان ثمرتها تفل وفي الأمانة والبهيمة بضعفها حالا وخطر الولادة في الأمانة ورداء العلم في الما كونه الزيادة في العبد بانه أقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظه وفي النخلة بكثرة الخطب وفي الأمانة والبهيمة بتوقع الولد لحكمهما أن يقال إن رضى الزوجان بنصف العين فذاك ولا ينصف قيمتها خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبره على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (فرع) ولو أصدق تعليمها قرأنا أو غيره بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها قال الزاقي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والحلوة المحرمة لوجوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانالو لم يجوزوا اضاع والتعليم بدل يعدل اليه انتهى فله شيخ الاسلام وفرق بينهما وبين الأجنبية بأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحل السبكي وغيره التعليم الذى يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفتاة فاذا كرمه في غير الواجب وإذا تعذر التعليم وجب لها مهر المثل إن فارق بعد وطء أو نصفه إن فارق لا بسببها قبله ولما فرغ المصنف من بيان الصداق وضابطه قلته وكثرة بيان صحيحه وفاسده شرع في ضابط مهر المثل حيث وجب في نكاح صغيرة بأقل منه أو سفية أو صغيراً أكثر منه أو عند فساد المسمى فقال (ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها) أى مثل المتزوجة عادة من النساء والأولى للمصنف أن يأتي بالواو بدل ثم ويكون الكلام مستأنفا استئنافا يائما وليس في كلامه ما يقتضى الترتيب إلا ان جعل ثم لترتيب في الاخبار أى بعد ما أخبركم ببيان ما تقدم أخبركم الآن ببيان مهر المثل إذا رجع الأمر وآل إليه عند فساد المسمى أو غيره كما علم بما مر وتو قال ومهر المثل الخ كما قال شيخ الاسلام لكن أحسن لأن الاستئناف بالواو أليق ومهر المثل مبتدأ وجملة ضمير الفصل مع ما بعده خبر وما وقع في بعض النسخ من زيادة الواو قبل ضمير الفصل غلط من النساخ لانه يصير الكلام على زائدتها مستأنفا فيصير المبتدأ بلا خبر لانه لا رابطة حينئذ ثم فرع المصنف على هذا الضابط قال (فيختبر) أى مهر المثل (بمن يساويها) أى المتزوجة والضمير المستتر في يساوى يعود إلى من أخذ كبره باعتبار لفظ من وإن كان من واقعة على مؤنث وقد بينه بقوله (من نساء عصباتها) وإن

وإن كان ناقصا تخير بين أخذه ناقصا وبين نصف القيمة ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها فيختبر بمن يساويها من نسائه عصباتها

من ولو أنت المستر مراعاة لمعناها لحصل ليس بمرجع الضمير البارز مع المستر وفاتت المطابقة بين البيان واليمين لان البيان اسم جمع والبيان مفرد وهو الضمير المستر فلذلك راعى لفظ من دون معناها ونساء العصابات هن اللاتي ينتسبن إلى من تنسب اليه كالاخوات وبنات الاخوة والعصات وبنات الاعمام دون الام والجدة والحالة لان المهر بما يقع التفاخر به فكان كالكفارة في النكاح ويراعى في نساء العصابات قرب الدرجة وأقربهن الاخوات من الابوين ثم من الأب ثم بنات الاخوين من الابوين ثم من الأب ثم البنات كذلك ثم بنات الاعمام (و) كما يعتبر مساواتها لمن في قرب الدرجة يعتبر مساواتها لمن (في السن والعقل والجمال واليسار) وإنما لم يعتبر المال والجمال في الكفاءة لان الملاحظ هناك التحرز عما يوجب عار او مدار المهر على ما تختلف به الرغبات (و) في (الثبوة والبكارة) وسائر الصفات التي يختلف بها الغرض وتزداد بها الرغبة كالعلم والفصاحة والعفة (و) في (البلد) فيعتبر بمن فيها من نساء عصابات دون غيرهما لان عادة البلاد في المهر مختلفة قال الرافعي ولو كان جميعهم في بلد أخرى فالاعتبار بمن أولى من الاعتبار بالاجنبيات في تلك البلدة (فان اختصت) المرأة عنهن (بمزيد) فضل من الصفات المذكورة (أو نقص) فيها بحيث لم يوجد ذلك في النساء العصابات فان شرطية وجوابها قوله (روعي ذلك) أي المذكور من الزيادة والنقص فيزداد في مهرها وينقص منه ما يليق بالزيادة والنقص والمعنى فرض لها مهر لا تق بالحال (فان لم يكن لها عصبة من النساء) بأن تعذر معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصابات بان فقدن أو لم ينكحن أو جهل مهرهن وليس من ذلك مؤثر بل تعتبر بمن وإن كن ميتات وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (فبالارحام) لها يعتبر مهرها والمراد هنا به قرابات الام لا المذكورات في الفرائض لان أمهات الام يعتبرون هنا كالجدة والحالة فتقدم الجهة القربى منهن على غيرهما وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرهما واعتبر المارودي الام فلاخت لها قبل الجدة (والا) أي وإن لم يكن لها نساء أرحام تعتبر بمن (ففساء بلدها) الاجانب تعتبر من (و) تعتبر بمن يشبهها في الصفات المذكورة (وإذا أعسر) الزوج (بالمهر قبل الدخول) بالزوجة (فلها الفسخ) لانه عجز عن تسليم العوض والمعوض باق بحاله فاشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن (أو) أعسر (بعده) أي بعد الدخول (فلا) فسخ لها لان البضع بعد الوطء كالمستهلك فاشبه ما إذا أفلس المشتري بعد هلاك السلعة لان تسليمها يشعر برضاها بذمته ولانها بعد تسليم نفسها غير متمكنة من الامتناع فعدم تسليطها على الفسخ أولى وهذا الخيار على الفور ولو قبضت بعضه وأعسر الزوج بياقيه ففي فتاوى ابن الصلاح ليس لها الفسخ ولا يجوز الفسخ إلا بأمر الحاكم لانه مجتهد فيه (فان اختلفا) أي الزوجان ووارثاهما أو وارث أحدهما والآخر (في قبض الصداق) كاه أو بعضه مع الاتفاق على المسمى (فالقول قولها) أي فتصدق بيمينها لان اصل عدم القبض (أو) اختلفا (في الوطء) ولو بعد أن خلا بها (ة) القول (قوله) لان اصل عدم الوطء (ومن وطئ امرأة بشبهة) قامت بها سواء قامت بالزوج أم لا وسواء كانت تلك الشبهة شبهة المحل أو الطريق أو الفاعل وتقدم تفصيلها في باب النكاح (أو) وطئها (في نكاح فاسد) كما إذا خلا عن الولي دون الشهود كما هو مذهب الحنفية أو عن الشهود دون الولي كما هو مذهب الامام مالك أو اقترن به شرط أفسده (أو زنى بها وهي مكرهة) عليه وجواب من الشرطية قوله (لزمه مهر المثل) في هذه الصور الثلاث أما الزوم في النكاح الفاسد فلما رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة ففكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وأما غيره فقياسا عليه بما مع استيفاء منفعة البضع والاعتبار في مهر المثل بوقت الوطء فان تكرر الوطء

وفي السن والعقل والجمال
واليسار والثبوة والبكارة
والبلد فان اختصت بمزيد
أو نقص روعي ذلك فان لم
يكن لها عصبة من النساء
فبالارحام وإلا فبنساء
بلدها ويشبهها وإذا أعسر
بالمهر قبل الدخول فلها
الفسخ أو بعده فلا فان
اختلفا في قبض الصداق
فالقول قولها أو في الوطء
فقوله امرأة بشبهة أو في
نكاح فاسد أو زنى بها وهي
مكرهة لزمه مهر المثل

ما اعتبر أرفع حالاته لأنه لو اقصر عليه لوجب وهذا حيث اتحدت الشبهة فان تعددت كما إذا رطلها مراراً
وهي مكرهة في كل مرة تعدد المهر بتعدد الوطء هذا حكم الإكراه وأشار إلى مقابله بقوله (وإن طأوعته)
أي الموطوءة (على الزنا) سواء كانت حرة أو أمة (فلا مهر) ^(١) للحررة ولا للسيد لنبه صلى الله عليه وسلم
عن مهر البغي ولو كان المهر في صورة أمة السيد فانه لا يمنع سقوطه بفعلها كما لو ارتدت قبل دخول
الزوج بها أو أرضعت إرضاعاً مفسداً كان أرضعت الكبرى الصغرى فلا مهر للمرضعة بفعلها
المذكور ويجب للصغرى مهر على الكبرى المرضعة أيضاً فالزاني ليس منفرداً بالتفعل بل هي مشاركة له
فيه (وحيث طلقت) الزوجة قبل الدخول وكذا الوفسخ نكاحها لانها ولا بسببها كإسلام الزوج
أو رده أو لعانه (و) الحال أنه قد (تشطر المهر) الواجب بتسميته صحيحة أو فاسدة في العقد
أو بغيره بعد العقد إذا كانت مفوضة وأشار المصنف إلى أن حيث في كلامه بمنزلة إذا الشرطية
فلذلك أتى بما هو بمنزلة الجواب فقال (لا متعة لها) في هذه الصور لأن الزوج لم يستوف منفعة
بعضها فيكتفي بنصف مهرها لا بإحشاش ولأنه تعالى لم يجعل لها سواء بقوله نصف ما فرضتم
ولا متعة لها أيضاً إذا كانت الفرقة بسببها كملكها أو بغيره أو بموت سواء طلقها أم لا وكذا لو سببها
والزوج صغير أو مجنون وذلك لاتقاء الإحشاش ولا نفا في صورة موته وحده متفجعة لا متوحشة (وحيث
لم يتشطر) المهر بالفرقة وقد فصل المصنف عدم تشطيره بقوله (بان لا يجب لها) أي للفرقة (شيء) أصلاً
وذلك (كالمفوضة) وهي التي تقول لوليها زوجي فزوجها فيني المهر أو مهره أو يسكت أو يتكلمها بدون
مهر المثل أو بغيره قد البلد إذا وقعت الفرقة المذكورة (قبل الدخول) بها (و) قبل (الفرض) ^(٢) لها ثم عطف
على قوله بان لا يجب لها شيء بقوله (أو يجب لها) (الكل) من المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن مسمى أو كان
لكن كان فاسداً فقله أو يجب مقابل لقوله أما وذلك أي وجوب الكل (كالطلاق بعد الدخول) فانه
يجب لها حيث كل المسمى الصحيح في غير المفوضة ويجب به مهر المثل فيها وتقدم ان المصنف نزل حيث
منزلة إذا الشرطية فلذلك ذكر لها ما هو بمنزلة الجواب فقال (وجب لها) أي للفرقة (المتعة) بالشروط
المذكورة أما وجوبها في الأولى فلقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن
أو تقرضواهن فريضة ومتعوهن ولا نهيها لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة وأما وجوبها في الثانية
فلمعوم وللطلقات متاع بالمعروف وعصص فتعاليق أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً وكان
النبي صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولأن المهر في مقابلة منفعة بعضها وقد استوفاهما الزوج فيجب
للايحاش متعة وفي بعض النسخ المتن حذف قوله والفرض ولا ضرر في اثباتها والمعنى عليه صحيح أيضاً
(و) المتعة بضم الميم وكسر هاء لفة التمتع أو ما يتمتع به كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وفي المختار وتتمتع
بكذا واستمتع به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح والطلاق والحج لانها انتفاع وأتمته تميمياً بمعنى
(هي شيء) من المال (يقدره الحاكم باجتهاده) والواجب فيها ما يراضى الزوجان عليه ومن أن لا
تنقص عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك وأن لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بأن تزد على خادم
فلا حد للواجب وقيل هي أقل ما يتمول وإذا حصل التراضي على شيء قليلاً كان أو كثيراً أكدوا لا
في قدره الحاكم كما تقدم فلا يرجع إليه إلا عند التنازع ولا فرق في وجوبها بين المسلم والذمي
والحر والعبد والحررة والأمة وهي لسيد الأمانة وفي كسب العبد والدليل على وجوبها فقه وكثرة
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (ويعتبر الحاكم) في تقديره (فيه) أي في الشيء.
الواجب (حال الزوجين) من يسار الزوج واعساره ونسب المرأة وصفاتها السابقة

وإن طأوعته على الزنا
فلا مهر وحيث طلقت
وتشطر المهر لا متعة لها
وحيث لم يتشطر بأن لا
يجب لها شيء كالمفوضة
قبل الدخول والفرض أو
يجب الكل كالطلاق بعد
الدخول وجبت لها المتعة
وهي شيء يقدره الحاكم
باجتهاده ويعتبر الحاكم
فيه حال الزوجين

(١) «فلا مهر لها» حرة
أو أمة (٢) والفرض
لا يجب لها شيء بخلاف
ما إذا كان بعد الدخول
فيجب لها مهر المثل أو
بعد الفرض وقبل الدخول
فيجب نصف للفروض

(فصل في الوليمة) من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما من ختان وقدم من سفر إن طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض للشيخ الاسلام أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب واستعمال الوليمة مطلقة في العرس أشهر وفي غيره تقيد فيقال وليمة ختان أو غيره ويقال في دعوة الختان اعداد ويقال لدعوة الولادة عقيقة وسلامة المرأة من الولادة خرس ولقدوم المسافر نفقة ولاحداث البناء وكبرة ولما يتخذ في المصيبة وضيرة ولما يتخذ من غير سبب مادية وقد نظم بعضهم أسماء الولائم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة • عقيقة مولود وكبرة ذى بنا

وضيرة موت ثم اعداد خاتن • نفقة سفر والمآدب للثنا

والمآدب الخ أى يقال مادية بسكون الهمزة وضمة الدال إذا لم يكن لها سبب لإنشاء الناس عليه وقيل هى أن يصنع طعاما لما يثني الناس عليه كحفظ قرآن أو ختم كتاب (وليمة العرس سنة) ومثل وليمة العرس غيرها من بقية الولائم في ذلك ودليل السنة ثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا فقد أومأ على بعض نساته بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أومأ ولو نشأة رواها البخاري والأمر في الأخير للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم وأقلمها للتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول النبي وبأى شيء أومأ من طعام جاز كما سيأتى في كلامه (تنبيه) يتجه تعددها بتعدد الزوجات والاماء وإن عقد عليهن مما كالمولود لا بد أن يقع عن كل واحد ويكفى وليمة واحدة بعد تزوج الجميع بقصد من (والسنة أن يولم بشاة) الحديث الأخير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أومأ ولو بشاة ولا بد أن تكون الشاة موصوفة بصفة الاضحية وصرح الجرجاني بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة (ويجوز) أن يولم الشخص (بما تيسر من الطعام) لما تقدم من أنه صلى الله عليه وسلم أومأ على صفية بتمر وسمن وأقط وفي رواية بسويق وتمر وعبارة المحلى أومأ على صفية بحميس والحريس بفتح الحاء وسين مهمل التمر والسمن والاقط المخلوطة فافى بعض الروايات من التصريح بالثلاثة موافق لعبارة المحلى من التعبير عنها بالحريس فلا مخالفة في ذلك وذلك بعد أن اعتقها وعقد عليها وجعل عتقها صداقها وهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (ومن ادعى اليها) أى الوليمة فدعى بالبناء للمجهول أى طلب إلى الحضور لها (لزمه الاجابة) لخبر الصحيحين إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها وفي رواية لمسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبي داود إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب في وليمة غير العرس واخذ جماعة بظاهره وليس الصوم عذرا في ترك الاجابة لخبر مسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل أى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة وإذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم وقد صرح المصنف بهذا فقال (صائما كان) المدعو له (أو مفطرا) للخبر المذكور (وإذا حضر) من دعا إلى الوليمة (ندب له الاكل منها) إن كان مفطرا ما تقدم في الحديث المروي عن مسلم (ولا يجب) لقوله صلى الله عليه وسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب إن شاء طعم وإن شاء ترك ولو كان الاكل واجبا لوجب على صائم التطوع وهو خلاف الاجماع كما نقل عن الروائي ونقل شيخ الاسلام قولاً بالوجوب وهو ضعيف ولذلك عبر به بصيغة

(فصل) وليمة العرس

سنة والسنة أن يولم بشاة ويجوز بما تيسر من الطعام ومن دعى اليها لرفع الاجابة صائما كان أو مفطرا وإذا حصل ندب له الاكل منها يجب

الترييض حيث قال وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم وأقله لقمة (فان كان) المدعو (صائماً
 قطوعاً) أى نقلاً لفرض (و) الحال أنه (لم يشق على صاحب الوليمة صومه) أى صوم المدعو فصرح
 المصنف بجواب الشرطية بقوله (فاتمام صومه أفضل) من الأكل لقوله صلى الله عليه وسلم في
 الحديث وإن كان صائماً فليصل ولما فيه من المحافظة على عدم إبطال العبادة ثم قابل المصنف عدم المشقة
 بقوله (وان شق عليه) أى على الداعي وهو صاحب الوليمة (صومه) أى صوم الشخص المدعو إلى
 الوليمة (فالفطر) له (أفضل) من الصوم لأنه صلى الله عليه وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام
 أمسك بعض القوم وقال انى صائم فقال صلى الله عليه وسلم يتكلف لك أخوك المسلم وتقول انى
 صائم افطر ثم اقض يوم ما كانه اما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعاً كئذ مطلق
 ويندب كما في الاحياء إذا أكل الصائم أن يتوى بفطره لإدخال السرور عليه (ولو جوب الاجابة
 شروط) يعنى لا يجب على المدعو الحضور إلى الوليمة إلا بشرط احدها (ان لا يخص) الداعي
 (بها) أى بالوليمة (الاغنياء) ولا غيرهم بل يعم بها عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته
 وإن كانوا كلهم أغنياء. خبر شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء قال شرط
 ان لا يظهر منه قصد التخصيص (و) ثانيها (ان يدعو) أى يدعو الداعي الشخص المدعو
 المعين بنفسه أو نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحوه وقوله (في اليوم الاول) متعلق
 بالفعل قبله (فان أول ثلاثة) فأكثر (فدعاء) أى المعين (في اليوم الثاني) منها (لم يلزمه) أى المدعو
 الحضور وفي بعض النسخ بالناء بالفعل المذكور فالضمير يرجع للاجابة أى لا تلزمه الاجابة بخلاف
 ذكره الرافعى ولا يكون استجابته كالاستجاب في اليوم الاول إذا جرينا على القول بالاستجاب
 (أو) دعاه (في اليوم الثالث) كرهت اجابته أى يكره له الحضور إلى الوليمة روى أنه صلى الله عليه وسلم قال
 الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمة وعمل الكراهة في الثالث واستجابها
 في الثاني إذا فعل ذلك لغير ضيق منزل أما إذا فعل ذلك لضيقه وكثرة الناس فلا كراهة وتكون الثلاثة
 حينئذ كالיום الواحد فكأنه دعا الناس إلى وليمة واحدة أفواجاً فتجب على من لم يحضر في اليوم الاول
 الاجابة في اليوم الثاني أو الثالث (و) ثالثها (ان لا يحضره) أى الداعي من احضر الرابع والضمير
 البارز للدعو والمستتر للداعي أى لا يحضر الداعي المدعو (أو) أجل (خوف منه) أى من المدعو (أو)
 يدعو لأجل (طمع في جاهه) أو لأجل ان يعاونه على امر باطل بل إنما يدعو للتقرب أو للتودد فان
 دعاها لشيء مما ذكر فلا تلزمه الاجابة (و) رابعها (أن لا يكون ثم) أى هناك أى في موضع الوليمة
 (من) أى شخصاً (يتأذى) أى المدعو (به) أى بالشخص فالضمير في تأذى المستتر يعود إلى المدعو كما
 علبت والضمير المحرور بالباء يعود إلى من الواقعة على شخص (أو) أن يكون هناك من (لا يلبق به بحالته)
 لقبه مثلاً كالأراذل والضمير في به عائد على من الواقعة على شخص والضمير المضاف اليه المصدر يعود
 على المدعو فان كان شيء من ذلك اتفق عنه طلب الاجابة لما فيه من التأذى أو الفظاظة (و) خامسها (أن لا
 يكون) هناك (منكر) ولو عند المدعو فقط وقد بين المصنف المنكر بقوله (من زمن
 وخمر وفرش) محرمه لكونها من (حرير) والوليمة للرجال أو كونها منصوبة أو نحو ذلك
 (و) من (صور حيوان منقوشة على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة أو ستر أو ثوب) فقوله
 منقوشة صفة لصور وقوله على سقف متعلق بمنقوشة وقوله أو جدار معطوف على سقف وقوله أو وسادة
 معطوف على سقف أيضاً لان العطف بأو فيكون على الاول ما لم يكن بحرف مرتب كثم والفاء وقوله
 منصوبة صفة لصور وقوله أو ستر أو ثوب معطوف على سقف أى أن نقش الصور أما أن يكون على

فان كان صائماً قطوعاً ولم
 يفتق على صاحب الوليمة
 صومه فاتمام صومه
 أفضل وإن شق
 عليه صومه فالفطر أفضل
 ولو جوب الاجابة بشروط
 ان لا يخص بها الاغنياء
 وأن يدعو في اليوم الثاني
 لم يلزمه أو في الثالث
 كرهت اجابته وأن لا
 يحضره لخوف منه أو
 طمع في جاهه وأن لا يكون
 ممن يتأذى به أو لا يلبق
 به بحالته وأن لا يكون
 منكر من زمر وخمر
 وفرش حرير وصور
 حيوان منقوشة على سقف
 أو جدار أو وسادة
 منصوبة أو ستر أو ثوب

السقف أو على الجدار أو على الوسادة أي المخذة بشرط أن تكون منصوبة لا مطروحة أو تكون الصور على ستر أي ستارة أو تكون على ثوب ملبوس (أو) كان المنكر من (غير ذلك) فهو معطوف على قوله من زمر وذلك كآلات والملاهي من العود والطبور روى الحاكم وصححه وقال أنه على شرط مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ولأنه بالحضور يصير كالراضي بالمنكر ومقررا له وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة وروى عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد نشرت على صفة لها سترافيه الخيل ذوات الأجنحة فأمر بنزعها وفي رواية قطعة وسادتين أو وسادة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتقي بها وقد شرع المصنف يذكر محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان المنكر) المذكور (يزول بحضوره) أي حضور المدعو (أو كانت الصور) موضوعة (على الأرض في بساط أو) كانت منقوشة في (مخدة يتكا عليها) قال الرافعي وفي معناها الخون والقصة (أو) كانت الصور (مقطوعة الرأس أو) كانت الصور (صور الشجر) وجواب الشرط في ذلك كله قوله (فليحضر) أي المدعو إلى الولية ولا يكون ماذكرا عذرا وقول المصنف وإن كان المنكر الخ هو محترز قيد ملحوظ فكانه قال هذا إذا لم يزول المنكر بحضوره ثم يأتي بفاء التفریع ويقول فإن كان المنكر الخ ويكون ذلك محترزا لهذا القيد المقدر وقوله أو كانت الصور على الأرض محترز قوله على سقف وما بعده وقوله أو مخدة يتكا عليها محترز قوله منصوبة وقوله أو مقطوعة الرأس فكذلك أي أو كانت منصوبة لكنها مقطوعة الرأس وقوله أو صور الشجر محترز قوله صور حيوان ومثل صور الشجر صور شمس أو قمر فكل ذلك لا يمنع طلب الإجابة والفرق بين المرفوعة وغير هان صور الحيوان أن ما يداس منها يطرح مهان مبتذل وصور الشجر والشمس والقمر لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فإنها تشبه الأصناف وأما وجوب الحضور إذا كان المنكر يزول بحضوره فلا زالة المنكر وهو واجب على القادر عليه وأما مقطوعة الرأس من الوسادة فلا تنها في معنى صور الأشجار (تنبيه) يحرم تصوير حيوان ولو على أرض قال المتولي ولو بلا رأس لخبر البخاري أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه ويستقون لعب البنات لأن عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم ورواه مسلم وحكته تدرين أمر الترية (ويكره ثمر السكر ونحوه) كالدرهم والدنانير والوز والجوز والتمر (في الأملاك) على المرأة لا نه فعل بين يديه وأذن فيه وقال خذوا على اسم الله (بل هو خلاف الأولى) ومثل الأملاك غيره من سائر الولايم فيما يظهر عملا بالعرف كالختان وغيره (والتقاطه أيضا خلاف الأولى) كالنثر لما فيه من الدناءة وأيضا هو شبيه بالنهي والنثر تسبب إلى ما يشبهه نعم أن عرف أن النثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى (تنبيه) ويكره أخذ النثر من الهواء بإزار أو غيره فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره فوقه فيه ملكه وإن لم يسط حجره لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نقضه فهو كالموقع على الأرض والله أعلم

(باب معاشره الأزواج)

وعبر غير المصنف عن هذا الباب بكتاب القسم والنشوز والمراد بالمعاشره بيان ما على كل واحد منهما في

أو غير ذلك وإن كان
المنكر يزول بحضوره
أو كانت الصور على الأرض
في بساط أو مخدة يتكا عليها
أو مقطوعة الرأس أو
صور الشجر فليحضر ولا
يكره ثمر السكر ونحوه في
الأملاك بل هو خلاف
الأولى والتقاطه أيضا
خلاف الأولى

(باب معاشره
الأزواج)

معاشرة صاحبه وتدخل باب المعاشرة في عبارة القسم يفتح القاف لأن المعاشرة تستلزمه فعبارة مساوية لعبارة غيره (يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة) للآخر (بالمعرف) قال تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وقال تعالى وعاشروهن بمعروف وقد فسر المصنف المعاشرة بالمعروف بما عطفه على ما قبله فقال (وبذل ما يلزمه) أي يلزم كلام الزوجين بأن يبذل الزوج ما يجب عليه من النفقة والقسم وتسلم المرأة نفسها له وتطيعه فيما يتعلق به من حقه وذلك (من غير مطل ولا إظهار كراهة) فلا اسم بمعنى غير أي ومن غير إظهار كل منهما لصاحبه الكراهة وبذلك فسر الامام رضي الله عنه حيث قال وجماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه وإعطاء صاحب الحق ما وجب عليه من الثؤنة لصاحبه من غير إظهار الكراهة في تأديته له فإن كان ذلك مصاحباً لإظهارها فيكون مطلقاً ومطل النفي ظلم والمطل مدافعة الحق مع القدرة على التادية (ويحرم على الرجل سكنى زوجتين) أو أكثر (في مسكن واحد إلا برضاها) أو رضاها لأن جمعهما أو جمعهم فيه مع تباعضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة ويكره عند الرضا وطى أحداهن بحضرة البقية لأنه بعيد عن البرومة ولا يلزمها الإجابة إليه ولو كان في داره حجر أو سفلى أو علو جار اسكانهن من غير رضاها إن تميزت المراتق ولاقت المساكن بهن والمساكنة بغير الرضا منهما أو منهن ليس من المعاشرة بالمعروف ومثل المساكنة المذكورة الكسوة الواحدة ليس له أن يجبرهما على المناوبة فيها إلا برضاها (تنبيه) مثل الزوجتين في هذا الحكم السرية فإنه يحرم جمعها مع زوجة بغير رضاها كما نقله في المهمات عن الرويانى (وله أن يمتعهما من الخروج من منزله) مما روى البيهقي من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأخذ في بيت زوجها وهو كاره ولا أن تخرج وهو كاره وحكى الامام فيه الإجماع حيث كان الزوج ينفق عليها فلو كان الزوج معسراً وثبت لها الفسخ فأمم الخروج للتكسب ولو كانت مستغنية عنه وكذا إن لم يثبت لها الفسخ قال في الكفاية وله أن يمنع أباها من الدخول على منزله لكن الأولى أن لا يفعل وألحق بالوالد في ذلك الولد (فإن مات لها) أي لا وجه (قريب يستحب) الخروج (أن يأذن لها في الخروج) إعانة على تحصيل القرية ولأن منها يؤدى إلى التفور وهذا حيث لم يغلب على ظنه تعاطيا شيئاً لا يجوز فعله كضرب الخد أو شق الجيب وغير ذلك فإن غلب على ظنه ذلك حرم عليه الأذن لها في الخروج هذا ما يتعلق بالمعاشرة بالمعروف بغير القسم وأشار إليها مع القسم فقال (ومن له نساء) زوجتان فأكثر (لا يجب عليه أن يقسم لهن) ابتداء (بل له الاعراض عنهن) بأن لا يبيت عندهن (بلا إثم) لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة وسن له أن لا يعظمن بأن يبيت عندهن ويحصنهن لأن عدمه يضر بهن وربما يفضى إلى الفجور وقياساً على الواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن أن لا يعظنها وأدنى درجاتها أن لا يخلها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات (و) إذا أراد القسم بين الزوجات (فليس له) أى للزوج (أن يبتدىء المبيت مع إحداهن إلا بقرعة) ولو كن كلهن إماء أو البعض إماء والبعض أحراراً فلا دخل لإماء غير زوجات فيه وإن كن مستوليات قال تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يسر كيلا يحقد بعض الإماء على بعض ومثل القرعة اذن الباقيات لأن ذلك اعدل واسلم عن الميل المنهى عنه (فإن بات عند واحدة منهن) سواء كان بقرعة أو كان ظمناً أى من غير قرعة (لزمه المبيت عند الباقي) منهن (بقدره) أى بقدر المبيت عند

يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة بالمعروف وبذل ما يلزمه من غير إظهار كراهة ويحرم على الرجل سكنى زوجتين في مسكن واحد إلا برضاها وله أن يمنعها من الخروج من منزله فإن مات لها قريب يستحب أن يأذن لها في الخروج ومن له نساء لا يجب عليه أن يقسم لهن بل له الاعراض عنهن بلا إثم وليس له أن يبتدىء المبيت عند إحداهن إلا بقرعة فإن بات عند واحدة منهن لزمه المبيت عند الباقي بقدره

الواحدة ولو قام بهن عذر كمرض وحيض كإسيأتى في كلامه لأن المقصود الانس لا الوط، ولا يجب التسوية في التمتع بوط، وغيره لكنهما تن كإسيأتى في كلامه ثم بين المصنف كيفية المبيت عند الباقي فقال (فاذا أراد القسم) لمن بقي وكن ثلاثا (أقرع) يبين (فن خرجت قرعتها) منهن (قدمها) على غيرها بان يبيت عندها ثم أقرع بين الباقيتين فاذا تمت النوبة ورغب في القسم راعى الترتيب والدور الاول ان ابتداء المبيت عند الاول بقرعة أو اذن منهن وإلا فلا يعود إلى التي بدأها ظلالا بل يجب عليه أن يقرع وكان هذا ابتداء القسم من الآن (ويقسم للحائض والنفساء) وغيرهما من عرض تحريرها عليه وإن امتنع وطؤ من شرعا (والمريضة والرقاء) والقرناء وإن امتنع وطؤ من طبعها ويقسم للبي كورات كما يقسم للمجنونة التي لا يخاف منها والمظاهر منها لما من أن القصد من القسم الانس والتحرز عن التخصيص الموحش ويستثنى من استحقاق القسم المعتدة عن وطء الشبهة كافي أصل الروضة عن المتولى من غير مخالفة وفي التمتع يحرم القسم لها ويستثنى من استحقاق المريضة القسم مالمو سافر بنسائه فتختلف واحدة لمرض فلا قسم لها وإن استحققت النفقة صرح به الماوردي وأما المجنونة التي يخاف منها فلا يجب لها قسم (وإن كان معه) أى الزوج امرأة (حرفو) امرأ (أمة) كما إذا نكح الأمة بشرطها ثم نكح الحرة أو كان عبدا فزوجهما معاً ثم عتق (قسم الحرة) مسلمة كانت أو ذمية (مثل مالا لأمة مرتين) كما رواه الدارقطني عن علي في الأمة ولا يعرف له تخالف للحرة ليلتان وللأمة ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث وللأمة ليلتان أو ليلة ونصف وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحققت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة أما إذا لم تستحق النفقة وذلك حيث لم تسلم للزوج أصلا أو سلبت نهارا فقط فلا قسم لها والمجسفة كالقصة ذكره الماوردي وإذا عتقت الأمة قبل فراغ ليلتها التحض بالحرية وإذا عتقت بعد تمام ليلتها لا يتم لها كالحرة بل يبيت عند الحرية ليلتين ثم يسوى بعد ذلك على أحد وجهين في الروضة وأصلها من غير ترجيح لكن الذي مشى عليه في الحاوى الصغير ونقله عن البغوى أنه لا يكمل للحرية ليلتين بل إن عتقت في أول ليلتي الحرية أتم فقط وإن عتقت في الثانية خرج من عندها في الحال وجرى على نحو هذا الشيخ أبو حامد وأصحابه والشيخ أبو اسحاق الفيرازي (وأقل) نوب (القسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز بيعها ولا بها وبيع بعض أخرى لها في التبعض من تشويش العيش وذهاب الانس ولتسر ضبط أجزاء الليل ولهذا لا يجوز أن يقسم لواحدة ليلة وبعض أخرى وأما كون أفضله ليلة فلقرع العهد به من كلهن (ويتبعها) أى الليلة في القنم (يوم قبلها) أى قبل ليلة القسم (أو) يوم (بعدها) هذا إذا كانت الليلة هي الأصل في القسم فالיום المتقدم عليها والمتأخر عنها يكون تابعا لها في القسم وإنما جعل اليوم تابعا لليلة لأنه وقت التردد في المعاش وقضاء المصالح والانتشار بخلاف الليل فإنه محل السكون والهدوء كما قال تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (وأكثره) أى القسم للزوجات (ثلاثة أيام) لأنها مدة قرية العهد منهن فلا يحصل لمن وحشة في غيبته عنهن فيها (ولا يزداد على ذلك) أى على الثلاثة المذكورة لما في الزيادة من الإيجاش للباقيات إلا إذا راضين بذلك وعلى ذلك حملوا أقوال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه مياومة ومشاهدة ومسانة أى يوم ما وشهر ما وشهر أو سنة سنة (وعمد) أى أصل ومقصود (القسم الليل والنهار تابع) له وهذا (لمن) أى لشخص (معيشتة) تكون واقعة (بالنهار) كما هو في غالب الناس (فإن كانت معيشتة) واقعة (بالليل) وذلك (كالخاوس فعماد) أى أصل (قسمه النهار)

فاذا أراد القسم أقرع فن
خرجت قرعتها قدمها
ويقسم للحائض والنفساء
والمريضة والرقاء وإن
كان معه حرة وأمة قسم
للحرة مثل مالا لأمة مرتين
وأقل القسم ليلة ويتبعها
يوم قبلها أو بعدها أو أكثره
ثلاثة أيام ولا يزداد على
ذلك وعمد القسم الليل
والنهار تابع لمن معيشتة
بالنهار فإن كانت معيشتة
بالليل كالحارس فعماد
قسمه النهار

لانه وقت سكونه الليل تبع له لانه وقت معاشه وهذا كله في المقيم وأما المسافر فمما قسمه وقت النزول ليلا كان أو نهارا لانه وقت خلواته (ولا يجب عليه الوطء) إذا قسم بين زوجته لتعلقه بالنشاط والشهوة والميل القهري وهذا لا يتأتى كل وقت لا يدخل تحت القدرة ومثل الوطء غيره من سائر الاستمتاع (لكن يندب التسوية بينهما فيه) أي الوطء وسائر الاستمتاع إذا أمكنه لانه أكمل في العدل (وإذا أراد الزوج (أن يسافر) سفرأما حاطو يلا أو قصيرا أما الطويل فلورود خبر فيه وقيس به القصير بجامع عموم السفر وعلة الحاجة إلى استصحاب بعض بخلاف سفر المعصية فليس له أن يخرج بواحدة منهم ولو بقرعة فان سافر بها زومه القضاء للتخلفات ومع ذلك يجب على التي طلبها الخروج معه طاعته ولو عاصيا بسفره لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه والكلام في سفر غير النقلة أما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له أن يستحب بعض دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن ولا يخلفهن كلهن حذر امن الاضرار بهن لما في ذلك من قطع أطمانهن من الوقاع فاشبه الايلاء بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر لانه لا تنقطع أطمانهن من الوقاع وإن كان لا يوافقهن بالفعل لانه حقه وله أن ينقلهن كلهن أو يطلقهن كلهن أو يطلق بعضا وينقل بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل لانه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض وقول المصنف (بامرأة منهم لم يجز إلا بقرعة) متعلق بسافر والفعل المنفي بلم جواب إذا (فان سافر) ببعضهن (بقرعة لم يرض) أيام السفر (للقيمة) لافرق في عدم قضائها بين مدة الذهاب ومدة الاياب والاقامة التي لا تمنع الترخص في البلدة التي يسافر إليها بان لم ينو اقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله ولو في مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم بل جزم به في الانوار لانه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم قضى ذلك بعد عودته فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وإن فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه فان أقام في مقصده أو غيره بلانية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد (وإن سافرها) أي بزوجته واحدة منهم (بلاقرعة أثم) بهذا السفر (ولزومه القضاء) للباقيات من حين انشاء السفر إلى أن يعود فان رضى بسفر بواحدة جاز بلاقرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر قال بعض من كتب على شرح ابن قاسم والمعتمد أنه متى شرع في السفر كان جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع (ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز) لان التمتع بها حقه فله المنع منها ولا يلزمه تركه فلها قيد المصنف ذلك برضاها لما رواه الشيخان من هبة سودة يومها وليتها لعائشة رضي الله عنهما (وإن وهبت للزوج جعله لمن شاء منهن) يعني له أن يخص ليلة الواهبة بأمرأة منهن والرأى له في هذا الامر وإن لم ترض من يخصها بها لان الواهبة جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ويصل بين ليلة الواهبة والموهوبة ان اتصلتا فان انفصلتا بان بات عندها ليلتين منفصلتين كل ليلة في وقتها قال في الكفاية وانما يتجه ذلك إذا كانت نوبة الواهبة متأخرة أما إذا كانت متقدمة وأراد أن يؤخرها ليجمع بين ليلتين فيتجه القطع بالجواز تمسكا بتعاليمهم وهو قولهم لثلاث تأخر حق التي بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والولا يفوت حق الرجوع عليها قال شيخ الاسلام وقال ابن النقيب وكذا لو تأخرت يعني ليلة الواهبة فأخر ليلة الموهوبة إليها برضاها تمسكا بهذا التعليل قوله وقال ابن النقيب أي في التنبيه لافي العمدة وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك بينهما وبين الواهبة (فان رجعت) الواهبة (في الهبة) ولو في أثناء الليل وحينئذ يجب عليه

ولا يجب عليه الوطء لكن يندب التسوية بينهما فيه وإذا أراد أن يسافر بأمرأة منهم لم يجز إلا بقرعة فان سافر بقرعة لم يقض للقيمة وإن سافرها بلاقرعة أثم ولزومه القضاء ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز وإن وهبت للزوج جعله لمن شاء منهن فان رجعت في الهبة

أن يخرج فوراً من عند الموهوب لها في أثناء الليل إن أمن فإن لم يخرج قضى من حين الرجوع وجواب
أن الشرطية قوله (عادت إلى الدور من يوم الرجوع) أي من وقته وزمنه ليلاً كان أو نهاراً ولا ترجع فيها
مضى لأنه قد استولى عليه الزوج وهو لا يقضى بخلاف الزمن الذي فات بعد علم الزوج بالرجوع
وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاء مرسوم ويفرق بين عدم
رجوع الزوج فيها مضى قبل علم الزوج وبين مالو أباح مالك بستان ثمره لأنسان ثم رجع عن
الإباحة ولم يعلم المباح له بالرجوع فإن مات قبل العلم بالرجوع عليه ضمانه على المعتمد لأن
ضمان القرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل (ولا يجوز) للزوج (أن يدخل على امرأة) من نسائه
(في نوبة) امرأة (أخرى) أصلاً كانت النوبة أم تبعاً (بلا شغل) أي بلا ضرورة لما فيه من إبطال
حق صاحبة النوبة من غير حاجة ولا ضرورة (فإن دخل بالنهار) على غير صاحبة النوبة وكان حقها
الليل وهو الأصل (لحاجة) كوضع متاع وأخذة وإعطاء نفقة (أو) دخل عليها (بالليل) الذي
هو الأصل في القسم لمن عملته نهاراً (للضرورة) كمرضا المخوف ولو ظنا قال الغزالي أو احتمالاً (جاز)
أما في الأولى فلنارواه أبو داود وصححه الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يطوف علينا جميعاً فيدون من كل امرأة من غير ميسر أي وطء حتى يبلغ إلى التي هي نوبتها فيبيت عندها
وأما في الثانية فدفعاً للضرورة (والا) أي وإن لم يكن دخوله للحاجة في الأولى ولا للضرورة في الثانية
(فلا) يجوز لما فيه من إبطال حق صاحبة النوبة أصلاً وتبعاً من غير حاجة ولا ضرورة كاسبق (فإن أقام)
عند من دخل عليها في غير عماد القسم لحاجة أو في العماد للضرورة (لزمه القضاء) لمن لها النوبة وهذا
إذا أطال أقامته أما إذا لم يطل لم يقض لكنه يعمى وإن وطئ في مدة الإقامة لم يلزمه قضاء وتعلقه
بالنشاط والحاصل أنه إذا دخل في الأصل للضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضى
الجميع وإن دخل في التابع لحاجة طال زمن الحاجة فلا قضاء وإن أطاله فانه قضى الزائد فقط وحكم
الإطالة في الأصل التحريم وفي التابع الكرامة وتظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

للزوج أن يدخل للضرورة لضررة ليست بذات النوبة
في الأصل مع قضاء كل الزمن أن طال أو أطاله فأتقن
وإن يكن في تابع لحاجة وقد أطاله لتلك الحاجة
قضى الذي زيد فقط ولا يجب قضاؤه في الطول هذا ما انتخب
وإن يكن دخوله لا لغرض عصى ويقضى لاجتماعه عرض

(وإن تزوج) الرجل امرأة (جديدة وعنده غيرها) واحدة أو أكثر (قطع الدور للجديدة) أي لاجلها
ليؤفها حق الزفاف سواء كانت بكر أم ثيباً ثم فصل ذلك بقوله (فإن كانت) الجديدة (بكر) أمة أو أمة
(أقام) الزوج (عندها) البكر (سبعاً) من الأيام متواليه لأن ذلك شرع لتحصيل الانس والانبساط ورفع
الحشمة ولا يحصل ذلك إلا بالتوالي (ولا يقضى) لغيرها من الزوجات (وإن كانت) الجديدة (ثيباً) سواء
حصلت ثيبتها بنكاح أو لجور أو وطء شبهة بخلاف زوالها بنحو وثبة فهي كالبكر وأشار إلى حكم الثيب
بقوله (فهو) أي الزوج في ثبة فتباحق لزفاف (بالخيارين أن يقيم عندها سبعاً ويقضى) للباقيات ما زاد على
الثلاث (أو) يقيم عندها (ثلاثاً ولا يقضى) لغيرها لخبر ابن جابر في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي
الصحيحين عن أنس من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم وإذا تزوج الثيب على
البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا مأساة إن شئت سبعت لك وإن

عادت إلى الدور من يوم
الرجوع ولا يجوز أن
يدخل على امرأة في نوبة
أخرى بلا شغل فإن دخل
بالنهار لحاجة أو بالليل
للضرورة جاز وإلا فلا
فإن أقام لزمه القضاء وإن
تزوج جديدة وعنده
غيرها قطع الدور للجديدة
فإن كانت بكر أقام عندها
سبعاً ولا يقضى وإن كانت
ثيباً فهو بالخيار بين أن يقيم
عندها سبعاً ويقضى أو
ثلاثاً ولا يقضى

سبعت لك سبعت لنفساني وإن شئت ثلثت عندك ودرت والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول
الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرمة وغيرها لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كدعة العنة
والإيلاء وزيد للبكر لأن حياته أكثر وإنما كان العدد في البكر سبعا لأن السبع أيام الدنيا والثلاث أقل
الجمع (ويندب) للزوج (أن يخبرها) أي الثيب الجديدة (بينهما) أي بين الثلاث بلا قضاء للأخريات وسبع
بقضاء كافل ~~بما~~ بامسلة رضي الله تعالى عنها حيث قال لما ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن
شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الأول بلا قضاء ولا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه
مالك وكذا مسلم بمعناه وقد تقدم بعضه وقد اختارت التثليث (فإن أقام) عندها (سبعا) من الأيام مع البالي
(بطلبها قضى) لمن (السبع) لما من حديث أم سلة (أو) أقام عندها سبعا (بدونه) أي الطلب (فقضى
أربعة) أي من الأيام وفي بعض النسخ قضى ثلثا بلا تأويل لعل حذف اللام على هذه النسخة لكون المعدود
مذكورا وهو غير مذكور وشرط مراعاة القاعدة أن يذكر المعدود وهو غير مذكور في كلامه وقول المصنف
(فقط) يعني دون زائد عليها (وله) أي للزوج (الخروج) من عند صاحبة النوبة نهار القضاء للحاجات
(و) توفية (الحقوق) ولا ينقطع عن هذه الأمور بحق الزفاف وذلك كزيادة المريض وتشجيع الجنابة
واجابة الدعوى هذا حكم النهار وأما الليل فقالوا لا يخرج لانه عمل السكون والقسم أصالة لمن عمله نهارا لأن
الخروج لهذه المذكورات مندوب والمسك عندها ليلا واجب فلا يترك الواجب لتحصيل المندوب
هذا حكم الحرائر في القسم وأشار إلى حكم الأماء بقوله (ومن ملك أماء) جمع أمه وهي الرقيقة التي تحت اليد
بالشراء (لم يلزمه) أي من ملك هذه الأماء (أن يقسم لمن) لافي الابتداء ولا بعد وطء منهن أمان في الابتداء
فلا نه إذا لم يجب الزوجات القسم ابتداء فلا ماء بالاول والحال أن الزوجات لمن حق التمتع أي تمتع الزوج
بين بدليل الإيلاء وليس للأماء حق في ذلك وأما عدم الوجوب بعد وطء واحدة منهن فقوله تعالى فإن
خفتم أن لا تعدوا أو واحدة أو ما ملكتم أيمانكم فقيم منها انه لا يجب العدل في ملك العين لافي الابتداء
ولا بعد الوطء (ويندب له) أي للزوج (أن لا يعطل من الوطء) حذرا من وقوعه عن في الفجور وقد تقدم
أن أدنى درجات الواحدة أن لا يغلبها كل أربع ليال عن ليلة أي اعتبارا بمن له أربع زوجات فانه إذا قسم
بينهن لا يخلو كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال (و) يندب أيضا له (أن يسوي بينهن فيه) حذرا من
حصول الوحشة بينهما بسبب ذلك وأم الولد كالفن هذا ما يتعلق بالقسم ثم شرع فيما يتعلق
بالنشوز وكل منهما داخل تحت المعاشرة بالمعروف لأن المعاشرة تشمل القسم وتشمل طاعة
المرأة لزوجها وعدم نفوذها فقال (وإذا ظهر) للزوج من المرأة (أمارات النشوز) قولا كان
النشوز كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين وإذا دعاها إلى فراشه لا تجيبه بعد أن كانت تجيبه أو
فعلا كأن يبعد منها اعتراضا أو عجزا بعد لطف وطلاقة وجه وجواب إذا قوله (وعظها بالكلام) بلا جبر
وضرب فلعلها أن تبدى عذرا أو الوعظ كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب عليك واحذري العقوبة
وبيين لها أن النشوز يسقط التفقة والقسم وكان يقول لها طاعني عليك فرض قال الله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فمظن من (فإن صرحت له بالنشوز) كأن دعاها إلى فراشه فامتنعت عليه بلا عذر بحيث
احتاج في ردّها إلى الطاعة إلى تعبد وجواب الشرط قوله (هجرها في الفراش) فلا يضا جمها فيه
قال الله تعالى واهجروهن في المضاجع (دون الكلام) أي فلا يهجرها فيه فوق ثلاثة نفي زيادة
الروضة أن الصواب الجزم بتعزيره وعدم التحريم في الثلاث للحديث الصحيح لا يحمل لمسلم أن يهجر لخاصه
فوق ثلاث هذا إن كان يهجر عذر شرعي فإن كان بعذر شرعي بأن كان المهجوم مذموما من أجل ترك

ويندب أن يخبرها بينهما
فإن أقام سبعا بطلبها قضى
السبع أو بدونه قضى أربعة
فقط وله الخروج نهارا
لقضاء الحاجات والحقوق
ومن ملك أماء لم يلزمه أن
يقسم لمن ويندب له أن
لا يعطل من الوطء وأن
يسوي بينهن فيه وإذا ظهر
أمارات النشوز وعظها
بالكلام فإن صرحت له
بالنشوز هجرها في الفراش
دون الكلام

الصلاة والصوم أو من أجل ارتكاب الفواحش كالزنا وشرب الخمر أو من أجل ارتكاب البدع أو غير ذلك من أنواع المحرمات وكان في مجرئه صلاح لدينه فلا حرمة حينئذ لما يترتب على مجرئه صلاح دينه وقال بعض المتأخرين الصواب عدم الجزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة أيام في الناشئة فإنه لعذر شرعي وهو إزالة الضرر لأن نشوزها معصية وقصدها عن هذه المعصية فإن قصد بهجرها ردّها لحظ نفسه حرم ما زاد على الثلاثة لأنه ليس لعذر شرعي وكلام المصنف يفيد التسوية بين الثلاث وما فوقها حيث أطلقه والثلاث وما دونها لا يحرم قولاً واحداً ثم عطف على قوله هجرها قوله (وضربها ضرباً غير مبرح) أي خفيفاً بأن لا يكسر عظامها ولا يجرح لحماً ولا يهريق دماً ودليل الضرب قوله تعالى واللاتي تخافون نشورهن فعطون فالوعظ مرتب على ظهور أمارات النشور ثم قال واهجروهن في المضاجع وهو مرتب على التصريح بالنشور وظهوره بالفعل ثم قال واضربوهن وهو لا يترتب على الخوف بل على العلم بالنشور فيقال في الآية إن الخوف بمعنى العلم فصح عطف الضرب على المجرم المترتب كل منهما على الخوف فهو مستعمل بمعنى الظن بالنسبة للهجر وبمعنى العلم بالنسبة للضرب واستعمال الخوف بمعنى العلم واقع في قوله تعالى فمن خاف من موصٍ نجفاً أو إثماً وكان على المصنف أن يقيد الضرب بالافادة كما قيده بقوله غير مبرح أي فلا يضرب إذا لم يقد ويتوقى المهلك بالضرب فلا يضرب وجهاً ولا غيره مما ينشأ عنه الهلاك وضرب الوجه لا يجوز ولو هو لا يكون الضرب يده ونحوها لا يسوط وعصى ولا يبلغ ضرب الحرة أربعين وضربها عشرين وفي شرح الرمل أنه يضرب بنحو العصا والسوط وليس لنا موضع يضرب فيها المستحق من منه حقه إلا هذا والعبد إذا امتنع من أداء حق سيده ويضربها (سواء نشزت مرة) واحدة (أو تكرر) منها النشور وهذا ما حكاه في الشرح الصغير ورجعه قلا عن ابن الصباغ وصاحب المذهب وفي زيادة للروضة أنه المختار الموافق لظاهر القرآن ومحمده في المنهاج (وقيل لا يضربها إلا إذا تكرر نشوزها) وهو الذي حكاه في الكبير عن الشيخ أبي حامد والحاقل وقال في المهرر أنه الأولى وحكاه الماوردي عن الجديد لأن خيانتها قد تآكدت بالتكرار وانه أعلم (نتية) لو منعها احتالاً كقسم وثقة الزمة القاضى وفاءه كسائر الممتنعين من أداء الحقوق أو آذاها بشتى أو نحوه بلا سبب نهائى عن ذلك وإنما لم يعمده لأن النساء خلقن لتكرين الزوجين والتعزير عليهما يورث وحشة بينهما فيقتصر أولاً على النهى لعل الحال يلتئم بينهما ثم إن عاد إليه عزره بما يراه أن طلبته أو ادعى كل منهما تعدى صاحبه عليه منع القاضى الظالم منهما بخبر ثقة خير بهما من عوده إلى ظله فإن لم يمتنع الحال بينهما إلى أن يرجعا عن حالهما فإن اشتد الشقاق بينهما بأن داما على التناصب والتضارب بعث القاضى وجوباً لكل منهما حكماً رضاهما وسن كونهما من أهلها لينظرا في أمرهما بعد اختلاف حكمه به وحكمها بها وبعد معرفة ما عندهما في ذلك ويصلحاً بينهما أو يفرقان عسر الإصلاح كما قال الله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها والله تعالى أعلم

(باب النفقات)

جميع نفقة والمراد ما يجب للزوجة من الحقوق المالية وذكر المصنف معها نفقة القريب والرقيق بالتبع لما لمناسبة ذكر النفقات بعضها لبعض وذكرها بعض المصنفين كما في شجاع وغيره قبل الجنائيات وبعد الفراغ من كتاب النكاح لأنها تجب في النكاح وبعده ولكل وجهة ذكره العلامة ابن حجر وجمعها المصنف لاختلاف أنواعها من نفقة الزوج والقريب والرقيق ويدخل في الرقيق الحيوان غير العاقل

وضربها ضرباً غير مبرح
سواء نشزت مرة أو تكرر
وقيل لا يضربها إلا إذا
تكرر نشوزها
(باب النفقات)

والنفقة مشتقة من الاتفاق وهو الاخراج لانها تخرج من مال من تجب عليه والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع فن الكتاب قوله تعالى ومن وقدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله وقال تعالى وعلى المولد له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن السنة ما رواه الحاكم وقال صحيح الاستاد من قوله صلى الله عليه وسلم حق الزوجة على الزوج أن يطعمها إذا طعمت وأن يكسوها إذا اكتست والاجماع قائم على الوجوب وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمعنى الزم فقال (يجب على الزوج نفقة زوجته) لها من الكتاب والحديث والاجماع وتستحق النفقة (يوماً بيوم) أى بطلوع فجره أى تجب وجوباً موسماً بذلك فلا يحبس ولا يلزم لكن لو طالبته وجب عليه الدفع فان تركه مع القدرة عليه أثم هو يصير من باب مطل الغنى ظلم والمراد يوماً بيوم مع ليلته المتأخرة حتى لو نشرت أثناء تلك الليلة سقطت نفقة ذلك اليوم وإذا مكنته أثناء يوم كان نشرت فيه من طلوع فجره وجبت من حيثئذ بالسطو وتسقط على الليل أيضاً فلو حصل التمكين عند الغروب وجب لها قسط ما تبقى إلى الفجر وإنما وجبت يوماً بيوم لكونها في مقابلة التمكين الحاصل فيه ثم فصل المصنف بين المعسر والموسر فقال (فان كان الزوج (موسر الزمة مدان من الحب المقتات في البلد) والموسر هو من لا يرجع باخراج المدين إلى المعسر بان يكون الفاضل من ماله بعد التوزيع على العمر الغالب أو سنة مدين وما ذكره المصنف من لزوم المدين إذا لم تأكل معه فاذا رضيت بالاكل معه سقط وجوب المدين وإذا لم يكن في البلد غالب قال الرافعي فيعتبر حال الزوج (وإن كان معسراً) وهو من لا يملك ما يخرج به عن المسكنة ولو مكتسباً فالمعسر في هذا الباب من لا مال له أو له مال ولا يكفيه لو وزع على بقية عمره الغالب وقال صاحب المتباج ومسكين الزكاة معسر فانه إذا فضل دون مد ونصف زيادة على ما يكفيه العمر الغالب لا يقال له مسكين الزكاة كما يؤخذ ذلك من شرح الرملي وابن حجر ومنه العبد والمكاتب والمبعض وإن كثر ماله على الأصح وصرح المصنف بمحباب أن الشرطية بقوله (فد واحد) يلزم المعسر المتقدم لزوجه إن لم تأكل معه وكانت رشيده هذا حكم الموسر والمعسر وأشار إلى الثالث وهو المتوسط بقوله (وإن كان) الزوج (متوسطاً) وهو من يرجع بتكليفه مدين معسر أو مسكيناً (فد ونصف) يلزمه وزوجه واحتجوا لأصل التفاوت بآية لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجماع أن كلامهما مال يجب بالشرع وتستقر في الزمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الأذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مدو ذلك في كفارة العين والظهار ووقاع رمضان فوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لأنها تستحقها أيام مرضها وشعبها وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم للحاجة إلى بجهته وطحنه وخبزه ولا فرق في الزوجة بين الحررة والامة ولا بين الكناية والمسئلة وقول المصنف من الحب المقتات أى إن كانوا يقتاتونه وإلا فما يقتاتونه ولو أقطاوه اللبن اليابس فان بعض البلدان يقتاتونه فلو طلبت غير ما يقتات في البلد لم تلزمه الاجابة ولو بذل لها غيره لم يلزمها القبول بل تعين ما يقتاتونه (ويلزمه مع ذلك) أى مع إعطائها الحب المقتات في البلد (أجرة الطحن) للحب المذكور إن كان هو المقتات وأجرة عجنه أيضاً (و) أجرة الخبز (له) وإن اعتادته بنفسها للحاجة إلى هذه الأجرة وفارق نظيره في الكفارة بأن الزوجة في حبسه (و) يجب على الزوج (الادم) ولو كانت عادت أن تأكل الخبز وحده للآية إذ ليس من المعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده وهذا يكون (على حسب عادة البلد من اللحم والدهن) كالزيت والسمن وإن لم تأكله (وغير ذلك) كالتمر والحل والجبن إذ لا يتم العيش إلا به ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه وقد تغلب

يجب على الزوج نفقة زوجته يوماً بيوم فإن كان موسر الزمة مدان من الحب المقتات في البلد وإن كان معسراً فله واحد وإن كان متوسطاً فله نصف ويلزم مع ذلك أجرة الطحن والخبز والادم على حسب عادة البلد من اللحم والدمن وغير ذلك

القواكه في أوقاتها فتجب وتقدير الامام الشافعي رضي الله عنه بمكيلة زيت أو سمن أى أوقية حكى الجليل
عن بعض الاصحاب أن الأوقية هي الحجازية وهي أربعون درهماً وهو ظاهر فإن العراقية لا تغني شيئاً محمول
عند الاصحاب على التقريب قالوا ولا يتقدر الاדם بل هو مفوض إلى فرض القاضي واجتهاده فينظر في
جنسه ويفرض منه ما يحتاجه على المعسر وضعفه على الموسر ويجعل المتوسط بينهما وينظر في اللحم إلى عادة
المحل من اسبوع أو غيره وما ذكره الشافعي من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار
ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه
محمول عند الاكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيه اوزان بعد ما بحسب عادة المحل قال الشيخان
ويشبه أن يقال لا يجب الاדם في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم
كل يوم يلزمه الاדם أيضاً ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (فان تراضيا) أى الزوجان (على أخذ
العوض عن ذلك) المذكور مما وجب لهما من الحب وما بعده وذلك عوض كالدرهم والدنانير والثياب
(جواز) لأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لغيره كالاعتياض عن طعام مغصوب تلف سواء كان
الاعتياض من الزوج أم من غيره بنا على ما مر من جواز بيع الدين لغيره من هو عليه هذا إن لم يكن الاعتياض
رباً كبيراً عن شعير فإن كان رباً كبيراً كخيزبر أو دقيق عن رب لم يجز وظاهر أنه لا يجوز الاعتياض عن النفقة
المستقلة وتسقط نفقتها بأكلها عنده برضاها كالعادة وهي رشيدة وقد أذن وليها فأكلها عنده لا كنفاء
الزوجات به في الاعسار وجرى ان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة وأكلت بغير اذن وليها لم تسقط
نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف للبقين فأقضى بسقوطها به وعلى الاول قال الأذرع والظاهر أن
ذلك في الحرة أما الامة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون
رضاها كالحرّة المحجورة (و) يجب (لها ما تحتاج اليه من الدهن للرأس) كالزيت والسمن (و) (من) (السدر
والمشط) لتنظيفه على عادة البلد جنسا وقد ادفع الضرر وإن جرت العادة فيه باستعمال الدهن المطيب
بنحو الورد والبنفسج وجب بخلاف ما لا يقصد منه التنظيف بل التزين كالسكر والحناء فانه لا يجب
بل هو باختيار الزوج وإذاهياً أسباب الحضاب لزوماً استعماله ويجب لها مرثك بفتح الميم وكسر هاء ونحوه
لدفع الصنان إن لم يندفع بالماء والتراب (و) يجب لها (ثمن ماء الاغتسال إن كان سببه جماعاً أو تقاساً) أى
إن رلدت منه وفي النسخ رفع جماعاً وما عطف عليه وهي بخط المؤلف ولا وجه للرفع (وإن كان سببه) أى
ثمن الماء (حيضاً أو غير ذلك) أى غير الحيض كالاختلام ولو قال أو غيره أى الحيض لكان أخصر (لم يلزمه)
حينئذ شراء الماء له لأن سببه من قبلها ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره
كالبول مثلاً (ولا يلزمه) للزوجة (ثمن الطيب) الذي يقصد للزينة لأنه يراد به الاستمتاع وهو حق
وتقدم أن هذا موكل إلى اختيار الزوج فان أحضره لها وجب عليها استعماله وأما ما زال به الرائحة
الكرهة كالمرثك لازالة الصنان فقد تقدم أنه يجب عليه (ولا) يلزمه لزوجه (أجرة الطيب) ومثل
أجرة الطيب أجرة من يفصد ويحجم لأن ذلك لحفظ البدن (ولا) يلزمه أيضاً (شراء الادوية) لمرضاها
ومنه ما تحتاج اليه المرأة بعد الولادة لما يزل ما يصيبها من الوجع الحاصل في بطنها ونحوه فانه لا يجب عليه
لأنه من الدواء وهو لا يجب عليه وكذا ما جرت به العادة من العصيدة واللبابة ونحوها مما جرت
عاداتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب عليه لأنه ليس من النفقة بل ولا ما تحتاج اليه المرأة
أصلاً ولا نظراً لتأذيها بتركه فان أرادته فعلته من عند نفسها (و) لا يلزمه شراء (نحو ذلك) أى نحو
الادوية لمرضاها بما يحفظ البدن بخلاف ما فيه تنظيف للرأس من المشط والدهن فهو عليه وقدره

فان تراضيا على أخذ
العوض عن ذلك جاز
ولها ما تحتاج اليه من
الدهن للرأس والسدر
والمشط وثمن ما لا يغتسل
ان كان سببه جماعاً أو تقاساً
وان كان سببه حيضاً أو غير
ذلك لم يلزمه ولا يلزمه ثمن
الطيب ولا أجرة الطيب
ولا شراء الادوية ونحو
ذلك

بعضهم ما يجب عليه وما لا يجب بأن الزوج بمنزلة المكري والزوجة بمنزلة المكري والدوام ما في معناه عما يحفظ البدن بمنزلة عمارة الدار لانها من مؤن حفظ الاصل فهي على المكري لانها منافع تعود على البدن فهي على الزوجة ونحو المشط والذهن بمنزلة غسل الدار وكنسها لانها من قبيل التنظيف ومؤنة التنظيف على المكري فهي حينئذ على الزوج كما علم من كلام المصنف سابقا (ويجب لها من الكسوة ما جرت العادة به في البلد) وتكون الكسوة (من ثياب البدن) أي له فالإضافة على معنى اللام والثياب جنس تحتها أنواع مثل القطن والكتان والابر يرمم والحرير وهو أعلى الملبوس قال تعالى وكسوتهن بالمعروف ولأن الكسوة كالقوت بجامع أن البدن لا يقوم إلا بها كما أنه لا يقوم ولا يحصل إلا بالقوت ولا يكتفي بما ينطلق عليه اسم الكسوة بل يجب على قدر كفاية المرأة فتختلف بطولها وقصرها وهما لها وسمنها واختلاف البلد حرارة وبرودة ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره وإنما يختلفان في الجودة والرداءة فيجب لها في الصيف خمار وقيص وسراويل وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج وفي الشتاء مثل ذلك وتزاد جبة محشوة بقطن لدفع البرد ولو احتاجت إلى جبتين لشدة البرد وجبتا صرح به الخوارزمي ويتفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب الجنس المعتاد إذا لم تستغن بالشتاء عن الوقود لشدة البرد فيجب لها من الحطب والفحم ما يندفع به الحاجة (و) يجب لها أيضا ما جرت به العادة في البلد من (الفرش والغطاء والوسادة) وتسمى الخدعة كل ذلك (على حسب ما يليق بيساره واعساره) فعلى الموسر من المرتفع كضربة وثيرة أي لينة أو قطيفة وهي دثار تحمل بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الميم أي له تحمل يقال خمله إذا جعله مخملا أي له وبرة كبيرة وضبطه ع ش على مر بسكون الحاء وتخفيف الميم وعلى المعسر من النازل وعلى المتوسط ما بينهما وفي الرافعي عن المتولي أن على الغني طنفسة في الشتاء بكسر الطاء وسكون النون وكسر الفاء بفتحها وما بينهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء وبارية في الصيف وعلى المتوسط زلية بكسر الزاي وتشديد الياء شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير وعلى الفقير حصير في الصيف ولبدن في الشتاء ثم قال الرافعي ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بساط الزلية والحصير فانهما أي الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدثهما والحكم في جميع ذلك مبنى على العادة نوعا وكيفية وذلك يختلف باختلاف البلدان وكما يجب لها ما ذكره المصنف يجب لها أيضا عليه آلة الطبخ والأكل والشرب ويجب تملكها هذين النوعين كما يجب تملكها الكسوة وملكها أيضا مؤن الحب من طحن وعجن وخبز وغيرهما كما تقدم ومؤن طبخ اللحم وما يطبخ به ولا يشترط في التملك صيغة كال كفارة ويجب لها أجره الحام إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله قال الرافعي وإذا وجبت ففي الحاوي إنها في كل شهر مرة (ويجب على الزوج) تسليم النفقة (لها) أي الزوجة (من أول النهار) وتقدم أنه من طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر لأن الذي يجب تملكه من الطعام إنما هو الحب على ما تقدم من احتياجه إلى الطحن والعجن والخبز فلولم تستل منه من أول النهار لم تنهيا للاقتناع به عند الحاجة (ويجب عليه تسليم الكسوة) إليها (من أول الفصل) أي أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف إذ هو وقت الحاجة إليها كما تسلم النفقة أول اليوم (تنبيه) لو قال المصنف ويجب عليه تسليم الكسوة في كل ستة أشهر من كل سنة لسكان أولى كما عبر بذلك صاحب الروضة وتبعه شيخ الإسلام في منهجه لأن العقد قد يقع في نصف الفصل فكيف تعطى الكسوة حينئذ أول الفصل وكلام المصنف مقيد بما إذا وقع العقد أول الفصل وما يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط والغطاء يحدد وقت الحاجة إلى تجديده على حسب عادة الناس في ذلك فان تلفت الكسوة في

ويجب لها من الكسوة ما جرت العادة به في البلد من ثياب البدن والفرش والغطاء والوسادة على حسب ما يليق بيساره واعساره ويجب تسليم النفقة إليها من أول النهار ويجب عليه تسليم الكسوة من أول الفصل

الستة الا شهر ولو بلا تقصير لم تبدل أو ماتت فيها لم ترد أو لم يكن مدة تقصير ديناً عليه بناء على أن الكسوة
تمليك لا امتناع وإلى هذا أشار المصنف بقوله (وإن أعطاهها كسوة مدة) لفصل من الفصول المذكورة
(قبلت قبلها) أي قبل مضي المدة لكثرة استعمالها (لم يلزمه إبدالها) كإلا يلزمه إبدال طعام ليوم إذا فرغ
قبل فراغ اليوم (وإن بقيت) الكسوة (بعد المدة) المذكورة (لزمه التجديد) للبدلة التي بعدها وتقدم أن
هذا مبني على أنها تمليك لا امتناع والاول هو الاصح وهذا فيما عدا جبة الشتاء أما ما بقيت كل سنة وجبة
الديباج كل سنتين والمتنع في ذلك العرف (ولها) أي الزوجة (أن تنصرف في كسوتها بالبيع وغيره) من
أنواع التصرفات كالهبه وتقدم أن هذا مبني على أنها تمليك وهو الاصح وعلى هذا ليس لها أن تلبس دون
المأخوذ في الاصح لأن له غرضاً في التزين ولها أن تعاض عنها كافي النفقة (ويجب لها سكنى مثلها) لأنها
تجب للطلقتة فللزوجة أولى والسكنى تعتبر بالزوجة بخلاف النفقة والكسوة فانها تعتبر بالزوج والفرق
أن النفقة والكسوة تمليك لا امتناع بخلاف السكنى فانها امتناع وعلى كل حال يجب عليها ملازمة المسكن
الذي أعده وهما الزوج لها ولا يشترط أن يكون المسكن مملوكاً للزوج فيكني المستأجر والمستعار وبالاولى
المملوك له (وإن كانت) الزوجة (من تخدم في بيت أبيها لزمه) أي الزوج (إخداها) إن كانت حرة
سواء كان الزوج حراً أو رقيقاً أو معسراً وبيت أبيها ليس بقيد بل بيت عمها لوت أبيها في حال صغرها
كذلك لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها إلا أن صارت كذلك في بيت زوجها ولا فرق في الخادم
بين كونه ذكراً أم أنثى نظره إليها ولو مكثرت في صحبتها من حرة أو أمة ورضى الزوج وصبي مريض غير
مراهق ومسوح ومحرم لها ولا يتخذهما بنفسه لأنها تستحي منه غالباً وتعتبر بذلك كصبي الماء
عليها وحمله إليها للمستحجم أو للشرب أو نحو ذلك أما الزوجة غير الحرة فلا يجب إخراجها وإن
كانت جميلة لنقصها ولا يلزمه تمليك الحرة جارية بل الواجب عليه الإخداها كأم (ويلزمه)
أي الزوج (نفقة الخادم إن كان ملكها) لأنه من المعاشرة بالمعروف وجنس طعامه هو جنس
طعام الزوجة دون النوع فلا يلزم أن يكون نوع طعامه هو نوع طعامها فله مدونته على الموسر ومد
على غيره من متوسط ومعسر كالتخدومة في المعسر لأن النفس لا تقوم بدونه غالباً واعتباراً بثلاث نفقة
التخدومة في الموسر والمتوسط وقدر الأدم بحسب الطعام وليكن من جنس أدم التخدومة ولا يجب كونه
من نوعه عملاً بالعرف ولا يجب للخادم آلة التنظيف لأن الاتق به أن يكون أشعث ثلاثاً عند إليه العين
نعم إن كثرت الوسخ وتأذت بسببه وجب ما يزيله ويجب للخادم قيص ومكعب وللذكر نحو قيص وللأنثى
مقنعة وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج ولكل من الذكر والأنثى جبة في الشتاء لاسراويل وله ما يقرشه
وما يغطي به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف (وإنما يلزمه) أي الزوج (النفقة) بجميع
أنواعها المتقدمة (إذا سلمت المرأة) البالغة العاقلة (نفسها إليه) بشرطه الآتي (أو عرضت نفسها عليه) بأن
بعثت إليه أني مسلمة نفسي إليك فإن كان حاضر في البلد وجبت ببلوغ الخبر إليه وإن كان غائباً رفعت الأمر
إلى الحاكم وأظهرت له التسليم والطاعة ليكتب إلى حاكم بلده فيحضره ويذكر له الحال فإن توجه إليها كما
أعلمه أو بعث وكيله فتمسكها لزمته النفقة من وقت التسليم وإن لم يفعل فإن مضي زمن يمكن فيه الوصول
إليها فرض القاضي نفقتها في ماله وجعل كالتسليم لها لأن الامتناع حاصل منه ومن جهة هذا إذا علم حله
فإن جهل موضعه كتب القاضي لقضاء البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادي اسمه
فإن لم يظهر فرضها القاضي في ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها لاحتال موته أو طلاقه
(أو عرضها وليها) عليه عند عدم عرضها نفسها أي فتجب النفقة (إن كانت صغيرة) أي بجنونة فلا عبرة

وإن أعطاهها كسوة مدة
قبلت قبلها لم يلزمه إبدالها
وإن بقيت بعد المدة لزمه
التجديد ولها أن تنصرف
في كسوتها بالبيع وغيره
ويجب لها سكنى مثلها وإن
كانت من تخدم في بيت أبيها
لزمه إخراجها ويلزمه نفقة
الخادم إن كان ملكها وإنما
يلزمه النفقة إذا سلمت
المرأة نفسها إليه أو عرضت
نفسها عليه أو عرضها
وليها إن كانت صغيرة

بعرضها نفسها فالمدار على التسليم سواء كان بعرضها أو عرض وليها ولو سلت المراهقة نفسها
 للزوج فتسلها رفقها إلى منزله وجبت النفقة وكذا لو سلت البالغة نفسها لزوجها المراهق بغير
 إذن الولي فيهما فتسلها وجبت النفقة فالخاص أن النفقة لا تجب إلا بالتسليم والتمكين لا بالعقد (سواء
 كان الزوج كبيراً أو صغيراً لا يتأتى منه الوطء) لكن الزوجة كبيرة يتأتى جماعها إذ لا منع من جهتها وإنما
 التعذر من جهته فهو كما إذا سلت نفسها إلى الزوج فهرب ثم استثنى المصنف من وجوب النفقة على
 الزوج قوله (إلا أن تسلم إليه) أو تعرض عليه (وهي صغيرة لا يمكن وطؤها ولا نفقة لها)
 على الزوج حينئذ صغيراً كان الزوج أو كبيراً لأن المنع من الوطء من جهتها فكانت حينئذ
 كالناشرة لا كالمریضة بخلاف الصغير فالمنع من جهته كما مر (وشرط ذلك) أي وجوب النفقة على
 الزوج (أيضاً) أي كما يشترط في وجوب النفقة على الزوج التسليم فكذلك يشترط في وجوبها
 عليه (أن تمكنه) من نفسها للاستمتاع بها فشرط مبتدأ والمصدر المنسبك من أن والفعل خبر عنه
 وأيضاً مصدر منصوب بفعل محذوف هو أض و قوله (التمكين التام) مصدر مؤكد للخبر وقد صور
 التمكين التام بقوله (بحيث لا يتمتع الزوج (منه) أي التمتع بها من غير عذر وقوله (في ليل أو نهار) متعلق
 بالفعل المنفي بلا أي أنه لا يتمتع من التمتع بها لآل في ليل ولا في نهار فإذا طلبها التمتع لا تمنعه في جميع الساعات
 والأوقات لأن النفقة إنما وجبت لها في مقابلة التمكين أما إذا وجد لها عذر في عدم التمكين كأن كان الزوج
 عبلاً بفتح العين أي كبير الذكر بحيث لا تحتله الزوجة أو كانت الزوجة مريضة مرضاً يضرمعه الوطء أو
 كانت حائضاً أو نفساء فلا تسقط مؤنتها حينئذ للعذر المذكور لأنه إما عذر دائم أو يطرأ ويبرول وهي
 معذورة فيه وقد حصل التسليم ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (تنبيه) ثبت العباله بأربع نسوة فإن لم
 تقم بيته فلها تحليفه أنه لا يعلم تأذيها بالوطء ولهن النظر للذكر حال انتشاره ولفرجها طيقه أو لا لأجل
 أداء الشهادة كما قاله الزبائدي وغيره (فلو نشرت) الزوجة أي خرجت عن طاعة الزوج ولو في بعض اليوم
 وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة (ولو في ساعة) ولحظة من لحظات النهار أو الليل فلا نفقة لها لما في ذلك من
 تفويت ما جعلت النفقة في مقابلته وهو التمكين ولا توزع على زمان الطاعة والنشوز لأن نفقة اليوم
 لا تتبع بعض الأثرى أنها تسلم دفعة واحدة (أو سافرت بغير إذنه) أي بغير إذن الزوج والحال أنها لم تكن
 معه (أو) سافرت (بأذنه لحاجتها) فلا نفقة لها لأنها قد خرجت عن قبضته وقد فوتت عليه الاستمتاع
 ولأقبالها على شأن غيره إلا إذا كانت معه ولو في حاجتها وبلا إذنه أو لم تكن معه وسافرت بأذنه لحاجته
 ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنتها فيهما لأنه الذي أسقط حقه لغرضه في الثانية ولتمكينها في الأولى
 لكنها تعصى إذا خرجت معه بلا إذن نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنتها
 وكلام المنهاج يفهم أن سفرها معه بغير إذنه يسقط المؤن مطلقاً وليس مراداً ولو سافرت بأذنه لغرضها
 لا معه فقط في المرجح في الإيمان فيما إذا قال لزوجته إن خرجت لغير الحمام فأتت طالق فخرجت له ولغيره
 أنها لا تطلق عدم السقوط هنالك لكن نص الآم والمختصر يقتضي السقوط حيث قال وإذا سافرت بأذنه أو
 بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة (أو أحرمت) بنفسك جميعاً أو عمرة أو مطلقاً (أو صامت) صوماً (تطوعاً بغير
 إذنه) فيهما فظاهر كلام المصنف في هاتين الصورتين أنها تسقط نفقتها لأنها خرجت عن طاعته وفوتت حقه
 بما تلبست به هكذا تبع فيه التنبيه وأقره في التصحيح ولكن المصحح في الروضة في مسألة الإحرام أن النفقة
 لا تسقط بالإحرام لأنه قادر على تحليلها في قبضته إلا إن خرجت وسافرت فلا نفقة لها حينئذ لأنها
 مسافرة لحاجتها ولم يكن معها وفي صوم النفل إذا أقرها ولم يأمرها بالانفطار فلا تسقط نفقتها فإذا

سواء كان الزوج كبيراً
 أو صغيراً لا يتأتى منه
 الوطء إلا أن تسلم إليه
 وهي صغيرة لا يمكن
 وطؤها ولا نفقة لها بشرط
 ذلك أيضاً أن تمكنه
 التمكين التام بحيث لا يتمتع
 منه في ليل أو نهار فلو
 نشرت ولو في ساعة أو
 سافرت بغير إذنه أو بأذنه
 لحاجتها أو أحرمت أو
 صامت تطوعاً بغير إذنه

أمرها بالافطار وامتنعت منه سقطت (أو كانت) الزوجة (أمة فسلها السيد) للزوج (ليلا فقط) أي دون النهار (فلا نفقة) لها لأنها ناقصة التسليم هذا حكم الزوجة (وأما المعتدة فتجب لها السكنى في مدة العدة سواء كانت) عدتها (عدة وفاة أو) عدة مطلقة طالقة (رجعية) أما المتوفى عنها فلحديث فريضة بالفاء. أخت أبي سعيد الخدري وقد صححه الترمذي أنه صلى الله عليه وسلم قال أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وأما المطلقة فلقولها تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وهو يشمل الرجعية والبائن الحامل والحائض وهذا مختص بمن تجب نفقتها حال العصمة فخرجت الناشئة والصغيرة التي لا توطن والأمة التي لم تسلم تسليما كاملا والمقارعة بفسخ ردة أو إسلام أو رضاع أو عيب كالمطلقة بجامع أن كلا منهما معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة (وأما النفقة فلا تجب) للمعتدة (في عدة الوفاة) وإن كانت حاملا لأن الحامل بآنت بالموت وأشبهت المطلقة البائن والحامل إنما تجب نفقتها لا جل الحمل أو بسببه ونفقة القريب تسقط بالموت (وتجب) النفقة للرجعية مطلقا) حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا لبقاء حبس الزوج عليها وسلطته ومثل النفقة الكسوة وجميع ما يجب للزوجة إلا آلات التنظيف لا متاع الزوج عنها وإذا صدر منها ما يسقطها فتسقط كالسقط في الزوجة وقد تقدم (و) تجب النفقة (للبائن إن كانت حاملا) ولو كان بينهما بفسخ الآية وإن كن أولات حمل وتقدم أن نفقة الحامل للحمل أو بسببه والمراد بالنفقة في الآية المأوى فتشمل الكسوة واللحم والأدم فلا يقال في الاستدلال بالأمة قصور لأنها ما دلت إلا على النفقة مع أن لها غيرها أيضا والمعتمد في ثبوت نفقة الحامل أنها بسبب الحمل لا للحمل لأنها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولا أنها تجب على المؤسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا الحامل معتدة عن وطء شبهة أو حامل بنكاح فاسد (و) يجب للحامل من النفقة (يدفع إليها يوما بيوم) لما تقدم من قوله تعالى حتى يضعن حملهن وقيل لا ينفق عليها حتى تضع لتحقق السبب حينئذ (وإن لم تكن) المطلقة (البائن حاملا) بأن كانت حائلا ولو كانت بينهما بفسخ (فلا نفقة لها) لا تنفاه سلطنة الزوج عليها فأشبهت المتوفى عنها زوجها (والكسوة) بالنسبة للمعتدة (كالنفقة) في الوجوب للمعتدة الرجعية وعدمه بالنسبة للمعتدة الحائض فلا نفقة لها ولا كسوة (وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها) قياساً على رب الدين (وإن اختلفا في التمكين) فادعته وانكر (فالقول قوله) لموافقة الأصل (الا أن يعترف) الزوج (بأنها) أي الزوجة (مكنت أو لا) أي قبل الدعوى (ثم) أي بعد الإقرار والاعتراف بأنها مكنت (يدعى النشوز بعد) أي بعد التمكين فبعد في كلامه ظرف مبنى على الضم لحذف المضاف إليه المذكور ونية معناه أي إذا اعترف بالتمكين ثم ادعى النشوز (فالقول) حينئذ (قولها) يمينها أنها مكنته لا ناشرة استصحبها بما اتفقا عليه من التمكين وعدم عروض النشوز (ومتى ترك) الزوج (الاتفاق) بمعنى النفقة فقد أطلق المصدر وأراد أثره وهو النفقة لأنها أثره أي لم يعطها لها (مدة) من الزمان لا فرق بين كونها نفقة المؤسر أو المعسر أو المتوسط (صارت النفقة) المفهومة من الاتفاق لأنها أثره كما علمت (دينها عليه) هو خبر لصاروا الجملة من الاسم والخبر جواب متى وليست كنفقة القريب التي تسقط بمضي الزمن من غير اتفاق عليه لأن نفقة الزوجة أقوى من نفقة القريب لأنها في مقابلة الاتفاح بالبضع بخلاف نفقة القريب فإنها مواساة وإرفاق ولو عبر المصنف بالمؤنة لكان أعم لأنها تناول الكسوة والأدم وجميع ما يجب لها بخلاف النفقة فإنها خاصة بالماكل والمشرب وأما قول الجورجى وشمل قوله النفقة الطعام والأدام والكسوة الخ فغير مناسب لأن المصنف لم يأت بلفظ يشمل الكسوة والخادم لأن حقيقة النفقة اسم لما يترك

أو كانت أمة فسلها السيد
ليلا فقط فلا نفقة وأما
المعتدة فتجب لها السكنى
في مدة العدة سواء كانت
عدة وفاة أو رجعية وأما
النفقة فلا تجب في عدة
الوفاة وتجب للرجعية
مطلقاً وللبائن إن كانت
حاملًا ويدفع إليها يوماً
بيوم وإن لم تكن البائن
حاملًا فلا نفقة لها والكسوة
كالنفقة وإن اختلف
الزوجان في قبض النفقة
فالقول قولها وإن اختلفا في
التمكين فالقول قوله إلا
أن يعترف بأنها مكنت
أولاً ثم يدعى النشوز بعد
فالقول قولها ومتى ترك
الاتفاق مدة صارت النفقة
ديناً عليه وإذا

ويشرب فلا تشمل الكسوة وغيرها مما يجب لها من غير النفقة إلا على طريق المجاز بأن يراد بالنفقة المؤنة وهذا خلاف الأصل (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة المعسرين أو) أعسر (بالكسوة أو) أعسر (بالسكنى) فجواب إذا قوله (ثبت لها) أى الزوجة بالاعسار المذكور (فسخ النكاح) أو أعسر بمهر واجب قبل وطء فكذلك أما الاعسار بالنفقة فلما نقل عن عمرو على وأى هريرة أنهم أفتوا بذلك وانتشر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف وأما الاعسار بالكسوة فلأن البدن لا يقوم بدونها فأشبهت الطعام والشراب وأما إعساره بالسكنى فلأنها ضرورية أيضا قال تعالى فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان وفهم من إطلاق المصنف ثبوت الفسخ لها ولو وجد متبرع بالنفقة وهو غير أب وإن علا وغير سيد بالنسبة لبعده فان تبرعها من ذكر من الأب وإن علا لمولى أو سيد عن عبده فيلزمها حيقظ قبول التبرع ووجهه في الأولى أن المتبرع به يدخل في ملك المؤدى عنه ويكون الولي كأنه وهب وقيل له بخلاف غير الأب والسيد المتبرع لأمته إذ لا يلزمها القبول لما فيه من من تحمل المنة نعم لو سلها المتبرع للزوج ثم سلها الزوج لها لم تفسخ لانتهاء المنة عليها صرح به الخوارزمي ويثبت لها أيضا الفسخ بوجود مال حرام كسروق ومغصوب لأن وجوده في هذه الحالة كالعدم وعلم من كلامه أنها لا تفسخ بمنع المورس لها سواء حضر أو غاب لتوصلها إلى حقها بالحاكم ولو كان له مال بمسافة القصر ثبت لها الفسخ بخلاف ما إذا كان دونها لانه في حكم الحضر ولا فسخ باعساره بالأدم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وأما الاعسار بالمهر فان كان قبل الدخول فالها الفسخ أو بعده فلا وإذا ثبت لها الفسخ بما ذكر (فان شئت فسخت وإن شئت صبرت) بأن أنفقت على نفسها من مالها (وبقي لها ذلك) أى ما أعسر به الزوج (في ذمته) وهى بمسكنة نفسها منه ومسئلة له وإذا لم تصبر على الاعسار فلا تستقل بالفسخ بل لابد من ثبوت الاعسار عند القاضي فيفسخه أو يأذن لها فيه لانه يجتهد فيه ذلك وإذا طلب الامهال يمهل ثلاثة أيام وتفسخه صبيحة الرابع إلا أن يسلم نفقته في الخامس هذا حكم الزوجة الحرة وأشار إلى مقابلها فقال (فان كان الزوج عبدا فالنفقة) بمعنى المؤنة واجبة (في كسبه) بعد النكاح (إن كان صاحب كسب) سواء كان الكسب معتادا أو نادرا لأنه مندوب اليه (وللا) أى وإن لم يكن صاحب كسب (فقيما) أى فتجب وتثبت في مال استقر أو في المال الذى ثبت (في يده إن كان مأذونا له في التجارة) من ربح ورأس مال ولا فرق بين الربح الحاصل قبل النكاح أو بعده لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وهو يتعلق به ربحا ورأس مال فكذلك ما أشبهه (وللا) أى وإن لم يكن مأذونا له في التجارة فجواب ان المدغمة في لا النافية قوله (فان شئت فسخت وإن شئت صبرت) فتنتظره (إلى أن يعتق فتأخذ منه) ما وجب لها لثبوت ما بيده في ذمته برضا مستحقه فيتعلق حقها بذمته أيضا ولا تعلق له بذمة السيد لانه لم يلتزمه وإن اذن له في النكاح ولما فرغ من الكلام على نفقة الزوجة شرع يتكلم على نفقة القريب ومأمعه من الرقيق والبيهة فقال (فصل) في مؤنة القريب من الاصول والفروع ذكر اكانوا أو إناثا وفي مؤنة مملوكه من الرقيق والبهائم وإلى هذا أشار المصنف بقوله (يجب على الشخص) المورس ولو يكسب بليق به (ذكر اكان) الشخص (أو) أى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته) يؤدها وليته لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فهو مقدم على غيره والزوجة مقدمة على القريب ومثل الزوجة في ذلك مملوكه فيقدم على نفقة القريب أيضا وعبرة الرمي فتقدم الزوجة وخادمها وام ولده فإذا علت هذا فالأولى للمصنف ان يذكر الرقيق مع نفقة الزوجة كما ذكر نفقة الخادم معها لذلك ذكرها المصنف أولا لاهتمامها به أى إذا فضل عن نفسه وعن زوجته شيئا قليلا

أعسر بنفقة المعسرين أو بالكسوة أو بالسكنى ثبت لها فسخ النكاح فان شئت فسخت وإن شئت صبرت وبقي لها ذلك في ذمته فان كان الزوج عبدا فالنفقة في كسبه إن كان صاحب كسب وإلا ففيما في يده إن كان مأذونا له في التجارة وإلا فان شئت فسخت وإن شئت صبرت إلى أن يعتق فتأخذ منه

(فصل)

يجب على الشخص ذكر اكان أو أنثى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته

كان أو كثير أو جب (أن ينفق على الأباؤ والأمهات) وهم الأصول بشرط أن يكونوا أحراراً معصومين (وإن علوا من أى جهة كانوا) وإن اختلفت ملتتهما لأن النفقة عليهم من المصاحبة بالمعروف وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً وتقاس الأباؤ والأمهات على وجوب نفقة الفرع الثابتة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به الأولي الاحتجاج بقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أنه لما زمت أجره أرضاع الولد كانت كفايته ألزم والجامع بين المقيس وهم الأصول والمقيس عليه وهم الفروع البغض في كل بل لم أولى لأن حرمة الأصول أعظم والفروع أليق بالخدمة والتعهد وتقدم أن قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً دليل على وجوب نفقتهم على الفروع ويحتاج للأصل أيضاً بقوله تعالى ووصينا الإنسان بوالديه حسناً وفي الحديث أن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه والوالدة ملحقه بالوالد في ذلك لشمول الجامع السابق لما ورد بالشهادة لها بالعق بالملك وخرج بقول المصنف فاضلاً عن نفقته ونفقة زوجته ما إذا لم يفضل شيء فلا شيء على القريب حيث لا تملك من أهل المواساة وظاهر أن الفاضل لو كان لا يكفي أصله أو فرعه لم يلزمه غيره (تنبيه) لو قدر الأصل على كسب لا تفي به وجبت النفقة له ولا يكلف الكسب لعظم حرمة بخلاف الفرع إذا قدر على الكسب فلا تجب نفقته على الأصل بل يكلف الكسب والفرع مأمور بمصاحبة الأصل بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن (و) يجب على الشخص المذكور أن ينفق (على الأولاد وأولاده وإن سفلوا ذكورا كانوا) هؤلاء (أو) كانوا (إنثاء) وتقدم دليل وجوب نفقتهم على الأصل في قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن قال صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان خذي ما يكفيك وذلك بالمعروف (تنبيه) يفهم من اقتصار المصنف على الفاضل عن قوته وقوت زوجته أنه يباح في هذه النفقة ما يباح في الدين من عقار وغيره وهو كذلك لأنها حق مالي ليس له بدل فأشبه الدين في كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباح كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا لأنه يشق ولكن يقتصر على أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره من نفقة العبد الثاني فليرجع هنا وقال الأذرعى أنه الصحيح أو الصواب قال لا ينبغي قصر ذلك على العقار وخرج بقول المصنف الأباؤ والأمهات وبقوله الأولاد وأولادهم بقية الأقارب غير من ذكر كالأخت وبنتها والعمة وفرعها والخالة وفرعها والأخ وأولاده والأعمام وأولادهم فلا يجب على القريب نفقتهم لفقد الجامع السابق وبالقيد السابق وهو كونهم أحراراً مالم يكونوا أرقاء فنفتهم على ساداتهم وبالمعصومين مالم يكونوا مرتدين أو حريين فلا تجب نفقتهم فلو كان واحد منهم مبعضاً فتجب نفقته بالقسط والمراد من النفقة المفهومة من أن ينفق في كلامه المؤنة لأنها أعم من النفقة فلو قال أن يموت الأباؤ والأمهات لكان أسلم وإنما تجب المؤنة للأقارب (بشرط الفقر) وهو معتبر في الأصول والفروع أى بشرط في وجوب نفقة الأصل على الفرع أن يكون الأصل فقيراً فإن كان غنياً بماله فلا تجب نفقته على الفرع وقوله (والهجز) أى عن الكسب بشرط في الفرع دون الأصل فلو كان الفرع يكتسب فلا نفقة له على الأصل بخلاف الأصل إذا كان غنياً بالكسب فتجب نفقته على الفرع الغنى ولا يكلف الكسب كما تقدم لاحترامه وإنما اعتبر الفقر في كل منهما لتحقيق الحاجة حيث وأسباب المعجز ثلاثة أشار إليها بقوله (أما) أن يكون (ب) سبب (زمانة) وهى معتبرة فيهما أيضاً والحق البغوى بها المرض والاعتماد (أو) بسبب (طفولة) وهذا يختص بالفرع فتجب نفقة الصغير الفقير على أصله الغنى (أو) بسبب (جنون) وهذا معتبر فيهما فلو كان الفرع كبيراً فقيراً أو مجنوناً وجبت نفقته على أصله الغنى وكذلك الأصل إذا كان فقيراً مجنوناً تجب نفقته على فرع ولو بالكسب والحاصل أن من له

أن ينفق على الآباء
والأمهات وإن علوا
من أى جهة كانوا وعلى
الأولاد وأولادهم وإن
سفلوا ذكورا كانوا أو
إنثاء بشرط الفقر والمعجز
أما بزمانة أو طفولة
أو جنون

مال يكفيه نفقته لم تجب نفقته على القريب بمنزلة كان أو عاقلاً صغيراً كان أو كبيراً زماناً أو
صحيح البدن إذ لم يكن أهلاً للبراسة في هذه الحالة ومن يكتسب ويقتنيه كسبه بالنسبة للفرع لا
نفقة له على أصله وإذا بلغ الصبي حداً يتأتى اكتسابه فيه فللأول أن يكفله إلا اكتساب وينفق عليه من
كسبه وقدر غالبه ثم قال الرافعي لو هرب الولد عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الأيام
فعلى الأب الاتفاق عليه (وتجب نفقة زوجة الأب) على الولد ومثل زوجته مستولدة حيث
وجبت عليه نفقته بأن كان فقيراً ولو قادراً على الكسب إلى آخر ما تقدم لأنه إذا وجب عليه
أن يعفه ابتداءً كما سيأتي كان عليه أن يتفق على زوجته في استدامة النكاح ولو كان تحت زوجته
فأكثر لم يلزمه إلا نفقة واحدة كما لا يلزمه إلا إعفافه بواحدة ابتداءً (تنبه) يجب على الأم
أن ترضع ولدها الصغير اللباً بالهمزة والقصر بأجرة وبدونها لأنه لا يعيش غالباً إلا به وهو اللبن
أول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد إرضاعه اللباً إن انفردت هي أو أجنبية وجب إرضاعه على
الموجودة منهما أو وجدتا لم تجبر على إرضاعه وإن كانت في نكاح أبيه لقوله تعالى وإن تعاسرتم
فسترضع له أخرى فإذا رغبت الأم في إرضاعه ولو بأجرة وكانت منكوحة أبيه فليس لأبيه منعها
إرضاعه لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق لا أن طلبت لإرضاعه
فوق أجرة مثل أو تبرعت بإرضاعه أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة مثل دون الأم فله منعها
من ذلك وإذا كانت أم الطفل ليست منكوحة أبيه بل هي منكوحة غيره فله أي للغير منعها من
ذلك (وإن كان له) أي للشخص (آباء وأولاد) الحال أنه (لا يقدر على نفقة الكل) بل على
البعض فقط (قدم) من الأصول بعد نفسه ثم زوجته (الأم) على الأب لزيادة عجزها ولأنها
قد انفردت بحمله وإرضاعه وحضنته فكان حقها آكد (ثم) بعدها من الأصول يقدم (الأب)
على سائر الأصول لأنه أقربهم وأقوام لا دلائمهم به (ثم) بعده يقدم من الفروع (الابن الصغير)
لعجزه بسبب الصغر والبنت الصغيرة في معناه ولقوله تعالى فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن (ثم) بعده
يقدم من الفروع أيضاً الولد (الكبير) استصحباً بحالته الأصلية ولعموم خبر هندو لقبره فهو مقدم على ابن
الابن ومن استوى فرعاه قريباً أو بعداً وإرثاً أو عدمه أو ذكورة أو أنوثة أتفقاً عليه بالسوية وإن
تفاوتا في اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة فإن غاب
أحدهما أخذ قسطه من ماله فإن لم يكن له مال اقترض عليه فإن لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلاً بالتقوين أي
بصرف المؤنة لمن هو له بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجدته فلو كان من تجب عليه المؤنة له
أب وابن قدم الأب على الابن صححه في تصحيح التنبه وفي الروضة وأصلها في زكاة الفطر وقيل يقدم الابن
وقيل يستويان قالوا وعمل الخلاف في البالغ أما الصغير فهو مقدم جز ما ولو اجتمعت الزوجة مع الأقارب
والحال أنه لم يكن عنده ما يكفي إلا واحداً قدمت الزوجة لأن نفقتها أثبتت وأمكن لذلك لا تسقط بمضي
الزمن ولا نها وجبت عوضاً ونفقة القريب بواسطة العوض أولى بالرعاية من المواساة (هذه النفقة)
الواجبة للقريب (مقدرة بالكفاية) لا بالامداد كالمدن والمدن والنصف فالأول للعسر والثاني للفق
والثالث للمتوسط قالوا استغنى من وجبت له النفقة في بعض الأيام والأوقات بضيافة أو هدية أو وصية أو
ذلك لم تجب النفقة لاستغنائه بما ذكر فإذا لم يستغن بما ذكر فيعطى كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتاً وأدماً
يليق بسنمه وتعتبر رغبته وزهاده بحيث يتمكن معه من التصرف في العادة ويدفع عنه ألم الجوع
لأنما الشبع كما قاله الغزالي أي المبالغة فيه وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وأن يخدمه

وتجب نفقة زوجة الأب
وإن كان له آباء وأولاد
ولا يقدر على نفقة الكل
قدم الأم ثم الأب ثم
الابن الصغير ثم الكبير
وهذه النفقة مقدرة
بالكفاية

ويداويه إن احتاج وأن يبدل ما تلف بيده وكذا إن أتلفه لكنه يضمه بعد يساره إن كان رشيداً كما قاله
الأذرع ولا نظراً لمثقة تكرار الأبدال بتكرار الاتلاف لتقصيره بالدفع له لأنه كان متمكناً من إنفاقه من
غير تسليم وما يضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكناً من توكيل رقيب به يضمنه من اتلافها (ولا تستقر) هذه
النفقة المذكورة (في الذمة) أي ذمة المنفق من أب أو ابن وإن علا الأب وإن سفل الابن بل
تسقط بمضي الزمان وإن أتم المنفق بهذا المضي كأن تعدى بترك الاتفاق مع حضور المنفق عليه
وطلبه له من يجب عليه وإن لم تستقر لانهما من باب المواساة والمعونة والارتفاق فإذا فانت هذه الحاجة
الناجزة فانت النفقة في هذا الزمن الذي مضى ولذلك قال الأئمة لا يجب فيها التملك لانهما من باب
الامتاع والمواساة وما كان كذلك لا يجب فيه صيغة ويستثنى من عدم الاستقرار في الذمة وعدم
صيرورتها ديناً مع مضي الزمن بلا نفقة ما إذا فرض قاض أو أذن في الاستقراض لغيبة أو امتناع
من المنفق فحينئذ تصير ديناً عليه (وإن احتاج الوالد) وإن علا وهو معسر (إلى النكاح) لزم الولد
الموسر إعفافه حتى لا يتعرض للفواحش لأن الإعفاف من المصاحبة المأمورها في قوله تعالى
وصاحبها في الدنيا معروفاً والإعفاف يحصل (بالزواج) بأن يسلمها مهرها ولو كانت كناية أو
يقول من وجب عليه الإعفاف وهو الولد أنكح وأنا أعطى المهر (أو) يحصل (بالنسي) وهو
أن يملكه جارية لم يوطأها الولد أو يعطيه مثلها ولا يجوز أن ينكحه شوهاء أو عجوزاً كالأبجوز أن
يطعمه طعاماً فاسداً ولأن ينكحه أمة لأنه مستغن عن نكاحها بماله ولده وشرط نكاح الأمة فقد المهر
هذا كله في الأصل الحر وأما الأصل الرقيق وهو محترز القيد الذي زدناه في أول الفصل فقد تقدم
الكلام عليه ولأن نكاحه غير إذن سيده لا يصح وبإذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه إن كان له
كسب وبذمته إن لم يكن (ومن ملك رقيقاً أو دواب) جمع دابة وهي ما دبّت على الأرض يبيدها
ورجليها أو برجليها فقط فجواب الشرطية قوله (لزمته النفقة والكسوة) فالمراد بنفقة الرقيق
مؤنته ومنها أجره الطيب وثلث الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم إن احتاج إلى ذلك وقد صرح
المصنف بلزوم الكسوة للرقيق سواء كان عبداً أو أمة أو مديراً أو أم ولد ولزومها كان أولاً ولو كان
أبقاً أو مستأجراً أو مستحقاً منافعها بنحو وصية أو كانت الجارية مزوجة لم تسلم لزوجه ألبالا ونهاراً
ودليله قوله عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا
يطيق وتعتبر كفايته من نفسه وإن زادت على كفايته أمثاله ويستثنى من الرقيق المكاتب فلا تجب نفقته
ولو كانت كتابته فاسدة فلا يجب له على سيده الذي كاتبه شيء لأنه معه كالأجنبي وإن كان يطلق عليه أنه
رقيق إذا لم يوف بنجوم الكتابة فهو حينئذ مستقل بنفقة نفسه ونفقة الرقيق تسقط بمضي الزمن كنفقة
القريب والعلة ما مر وهي أنها مواساة للحاجة فإذا مضت الحاجة فانت النفقة ولا يجوز أن يقتصر السيد
في كسوته على ستر العورة لأن هذا تحقير وإذلال وفي كلام الغزالي ما يقتضى جواز ذلك حيث
جرت عادة بلدهم بالأقتصار على ستر العورة وهو حسن اه خصوصاً في أرض السودان (تنبيه)
يجوز مخارجة السيد رقيقه من غير إجبار أحدهما الآخر لأنها عقد معاوضة ولذلك اعتبر فيها
الصيغة من الجانبين وإن صرح بها خارجك وما اشتق منه وإن كنيتهما بأذلتك على كسبك بكذا
ونحوه يعني أن السيد يعمل خراجاً على رقيقه لا بطريق إجبار الرقيق بل برضاه وللرقيق ذلك برضا
سيده بأن يجعل السيد على الرقيق خراجاً معلوماً يؤديه كل يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة بما يكسبه على
حسب ما يتفقان عليه في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعاً من تمر وأمر

ولا تستقر في الذمة وإن
احتاج الوالد إلى النكاح
لزم الولد الموسر إعفافه
بالزواج أو بالنسي
ومن ملك رقيقاً أو دواب
لزمته النفقة والكسوة

أمله أن يخففوا عنه خراجه وروى البيهقي أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل
 بيته من خراجهم شيء بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف الفومائق الفرواه
 البيهقي ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم بقى بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلها
 فيه فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسع من سيده له وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو
 كان حرا كما هو ظاهر ولو خارجه على ما لا يحتمل لم يجوز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته فقد روى
 الشافعي بسنده عن عثمان أنه قال في خطبته لا تكلفوا الصغير فيسرق ولا الأمانة غير ذات الصنعة
 فتكتسب بفرجها وكذا روى البيهقي هذا حكم الرقيق وأما الدواب فالحرمه الروح وفي الصحيحين أن
 امرأة عذبت في مرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً وفي بعض الروايات لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها
 تأكل من خشاش الأرض بفتح الخاء وكسر ما أي هو أمها ويقوم مقام الاتفاق على الدواب تخليتها
 لرعي وترد الماء إن اكتفت بذلك ولا فعله أن يضيف إليه من العلف ما يكفيها قال الرافعي ويطر ذلك
 في كل حيوان محترم انتهى ولا يكلف الرقيق عملاً لا يطيقه على الدوام كان يكلفه مالكة العمل ليلا ونهارا
 فإن أطاقه يجوز تكليفه إياه ويتبع في تكليفه ما يطيقه العادة كراحته في وقت القبوله والاستمتاع
 وفي العمل طرفي النهار وإراحته من العمل أما في الليل إن استعمله نهاراً أو في النهار إن استعمله ليلاً وإن
 اعتادوا خدمة الأرقاء نهاراً مع طرفي النهار اتبعت عادتهم فعلم أنه لا يجوز أن يكلفه عملاً لا يطيقه على
 الدوام لحبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا يطيقه فلا يجوز أن يكلفه عملاً
 على الدوام بقدر عليه يوماً أو يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأوقات
 ولو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما إن تعين طريقاً خلاصه كما
 قيده الأذرعى ويجب على الرقيق بذل جهده في العمل وترك التكسل فيه (فإن امتنع) المالك (من
 الاتفاق على الرقيق) والدواب (ألزمه الحاكم به) أي الاتفاق صيانة وحفظاً للروح عن الهلاك
 ولحبر الصحيحين المار في شأن الهرة هذا إن كان له مال كما فهم من قوله امتنع وأشار إلى مقابله
 بقوله (وإن لم يكن له مال) وقد صرح المصنف بجواب أن فقال (أكرى) أي المملوك من الرقيق
 والحيوان وإنما أعدنا الضمير في أكرى على المملوك لأنه عام يشمل الرقيق والدواب وهو
 أفيد من عوده على الرقيق فقط لا شتراهما في هذا الحكم ثم أن قول الشيخ الجورجى
 قبل قوله أكرى أو كان ولم يفعل يعنى أو كان له مال ولم ينفق لا يصح لأن فرض المسئلة أن له مالا
 وألزمه الحاكم بالاتفاق فكيف يتصور أن يكون له مال ولم يفعل أي لم ينفق مع الإلزام بالاتفاق فإذا
 كان كذلك فلم يحصل الزام مع أنه فرض المسئلة وعبارة النهاية وإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو
 جزأ منها عليه فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق فدل كلام الرملي
 في النهاية على أن كلام الجورجى في قوله أو كان ولم يفعل غير مستقيم لما علمت خيستذيصير كلام المصنف
 مقصوراً على صورتين الأولى وجود المال مع الامتناع من الاتفاق والثانية عدم وجود المال
 المصرح به فيما تقدم بقوله فإن لم يكن له مال فإذا علمت هذا فالأولى إسقاط قول الشارح أو كان ولم
 يفعل لما علمت من حصول التناقى بين الإلزام وعدمه وقول المصنف (عليه) ضميره يرجع للمالك
 والجار والمجور متعلق بالفعل قبله وهو مبنى للجهول أي أكرى الحاكم المملوك من رقيق ودواب
 على المالك قهراً لأجل الاتفاق عليه من أجرته لكن هذا الإكراه مفيد بقوله (إن أمكن
 وإلا) أي إن لم يمكن الإكراه فإن شرط مدغم بلا التافية جوابه قوله (بيع) أي المملوك المتقدم (عليه)

فإن امتنع من الاتفاق
 على الرقيق ألزمه الحاكم
 به وإن لم يكن له مال
 أكرى عليه إن أمكن
 وإلا بيع عليه

أى على المالك وفي كلامه إجمال أما الرقيق فالحاكم بخير فيه بين البيع والإكراه إن أمكن وأما الحيوان فإن كان مأكولا فيجبره الحاكم إما على البيع أو الإجارة أو العلف أو الذبح صونا للحيوان عن التلف لأن في التلف إضاعة مال وهو لا يجوز وأما غير المأكول فيجبره إما على بيعه أو إجارته أو علفه لما ذكر من صونه عن التلف والله تعالى أعلم (تنبيه) مالا روح له كقناة ودار لا يجب عمارتها على مالها وعمله المتولى بأن ذلك تنمية للبال ولا يجب تسميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لأن في تركه إضراراً بها وفرق غيره بحرمه الروح قال في الاستقصاء ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقى الزرع والأشجار عند الامكان لما فيه من إضاعة المال قال الاسنوى وقضيته تحريم إضاعته لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خلاف فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق ومنه ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافق المتعاقدين فإنه جائز خلافا للرواية انتهى من مر بأقتصار

(فصل في الحضانة) بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحضنة الطفل اليه ومناسبة هذا الفصل لباب النفقات ظاهرة وهي وجوب نفقة الفرع على الأصل وبالعكس وحقيقتها شرعا القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمر نفسه طفلا كان أو مجنونا كبيرا وتربيته بما يصلحه كأن يتعمده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام ووقايته عما يهلكه ويضره وفيها نوع ولاية وسلطنة وثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء أليق لأنهن بالمحزون أشفق وعلى القيام بها أصبر وبأمر التربية أبصر وأشد ملازمة للأطفال والكلام أولا في مستحق الحضانة وترتيبهم ثم في صفات المحاضن والمحزون وقد شرع في القسم الأول فقال (أحق الناس بحضانة الطفل) عند التنازع في طلبها (الأم) فكلامة اشتمل على مبتدأ وخبر كما هو ظاهر وإن كانت الأم أحق بها القربا ووفور شفتها والكبير المجنون في معنى الطفل كما مر ولحديث أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وندني له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن يزرعه مني فقال أنت أحق ما لم تنكحي وتنتهى الحضانة في الصغير بالتمييز وما بعده إلى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (ثم) بعد الأم في استحقاق الحضانة (أمهات المدليات باناث) خص لما ركن لها في الارث والولادة ويستثنى من ذلك ما إذا كان للمحزون زوجة كبيرة أو للمحزونة زوج كبير ولا حدما استمتاع بالآخر فالزوجة والزوج أولى بالحضانة أو الكفالة على الخلاف في التسمية بين الماوردي وغيره من جميع الاقارب حكاه في الروضة وأصلها عن الرواية وسبقه اليه الماوردي ويستثنى أيضا ما إذا كان المحزون رقيقا لحضنته لسيده أمانا أدلت بذكر بين اثنين كأم أب فلاحق لها في الحضانة لادلائها عن لاحق له في الحضانة وقد امت امت الأم على امهات الاب لقوتن في الارث فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهات ولأن الولادة فيهن محققة وفي أمهات الاب مظنون فلو قد اشار المصنف إلى الترتيب في ذلك فقال (يقدم) منهن (القربى فالقربى) كما تقدم (ثم) بعد امهات الام يقدم (الاب) على سائر الجدات من جهة لأنهن يدلن به فيبعد أن يقدم من عليه (ثم) يقدم بعد الاب (أمهات) لادلائهن به وقوله (كذلك) تشبيه في تقديم القربى منهن أى امهات الاب بتقديم القربى فالقربى من امهات الام (فرع) لو كان

(فصل) أحق الناس بحضانة الطفل الأم ثم أمهات المدليات باناث يقدم القربى فالقربى ثم الاب ثم أمهات كذلك

للحضور بنت قدمت في الحضانة على الجدات ذكره في الروضة عن ابن كج ان لم يكن له أبوان (ثم)
يقدم بعد الأب (أبوه) أى أبو الأب (ثم) يقدم بعد أب الأب (أمهاته) أى أمهات الأب
وهو الجدو قوله (كذلك) تشبيه في تقديم القربى من أمهات أب الأب بتقديم القربى من أمهات الأب أى
تقدم القربى فالقربى من أمهات أب الأب كما تقدم القربى من أمهات الأب (ثم) بعد أمهات الجد تقدم
(الاخت الشقيقة) وإنما قدمت الجدات على الاخت الشقيقة لان الجدات لما كن وأولات أشبهن الأمهات
والأمهات مقدمات عليها فكذلك الجدات وشفقة الجدات أكثر من شفقة الاخت الشقيقة وأقوى
قربا منها من جهة أن الجدات يعتن على الفرع بخلاف الاخت المذكورة (ثم) بعد الاخت الشقيقة (الاخ
الشقيق) وإن استويا في الدرجة لما سبق من أن الحضانة بالنسبة أليق ومنه ما في ذلك بنت أخ شقيق وابن
أخ كذلك فالأثنى أليق وأصبر على التعهد والخدمة كما يعلم من قول المصنف (ثم) يقدم بعد أولاد الأباوين
وهم الأخوة الأشقاء مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة وعند الاتحاد في الذكورة فقط أو الأنوثة
فقط يقرع بينهم أو بينهم عند التنازع وذلك كالأخوين شقيقين أو أختين كذلك وحكم الجمع كالمتن في ذلك
فيقدم في الحضانة من خرجت له القرعة على غيره والخنى كالدكر فلا يقدم على الذكور ولو ادعى الأنوثة
صدق بيمينه وقول المصنف (من الأب) بفتح الميم هو نائب عن الفعل الواقع بعد ثم يعنى يقدم بعد الأشقاء
من كان أخا للأب (ثم) من كان أخا (للأم) وتقدم قريبا أن الأثنى أليق من الذكرك عند الاختلاف بهما (ثم)
يقدم بعد الأخوة مطلقا (الحالة) على أولاد الأخوة لأنها تدلى بالأم فهي بمنزلتها وأولاد الأخوة يدلون
بالأب والأب مؤخر عن الأم في الحضانة والمراد من أولاد الأخوة بنت الاخت وبنت الأخ والعمة ولا
يرد على تعليمهم بأنها تدلى بالأم بنت الاخت الشقيقة وبنت الأخ كذلك أو اللتين من الأم فقط فبنتها تدلى
بالأم وإن كان بواسطة لأن المراد بأدائها بالأم بلا واسطة فلا يرد ما ذكره وأما العمة فأنها تدلى بالأب
مطلقا أى فى مقدمة على بنت الاخت وبنت الأخ من الأب فقط وتقدم الحالة الشقيقة على الحالة من الأب
والحالة من الأب على الحالة من الأم (ثم) بعد الحالة في التقديم المذكور تقدم (بنات الأخوة للأباوين ثم)
يقدم (بنوهم) أى بنو الأخوة للأباوين يعنى أن بنات الأخوة الأشقاء تقدم على بنات الأخوة للأب فقط
لان الأخ الشقيق مقدم في الحضانة على الأخ للأب فكذلك بنته لأنها بمنزلة فهو أقوى من الأخ للأب
وتقدم أن الأثنى أليق من الذكرك في هذا الباب فلذلك قدمت بنات الأخوة على بنى الأخوة وكل من الفريقين
شقيق ويقدم بنات الأخوة للأباوين على بنات الأخوة للأب كما تقدم الاخت على الأخ للعمة السابقة وهى
قوة القرب لان المدلى بالأباوين أقوى من المدلى باحدهما (ثم) يقدم بعد بنات الأخوة للأباوين بنات
الأخوة (للأب ثم) يقدم (بنوهم) أى بنو الأخوة للأب يعنى أن الإناث وهن بنات الأخوة المذكورين
يقدمن في الحضانة على بنى الأخوة للأب وإن استويا فالقرب فالإناث تقدم على الذكور للعمة السابقة كما
تقدم الاخت من الأب على الأخ منه وكما تقدم بنات الأخوات من الأب على بنات الأخوة منه لان
كل منهما منزل منزلة من أدلى به فبنات الأخوات منزل منزلة الأخوات وبنات الأخوة منزل منزلة الأخوة
فاذا اجتمعت الاخت من الأب والأخ منه فهى مقدمة عليه فكذلك ما كان بمنزلة الاخت وهو بنت
الاخت وبنت الأخ بمنزلة الأخ (ثم) تقدم بنات الأخوات (للأم) على بنات الأخوة لها والعلة في هذا ما مر
فلا تغفل وبنات الأخوات للام تقدم على العمة لادلائهن بقراءة الأم ولا دخل لبنى الأخوة للام في الحضانة
ولا لبنى الأخوات مطلقا لضعف القرابة فيهن ولا حضانة لبنت عم لأم لأنها أدلت بذكر غير وارث والفرق

ثم أبوه ثم أمهاته كذلك
ثم الاخت الشقيقة ثم الأخ
الشقيق ثم من للأب ثم للام
ثم الحالة ثم بنات الأخوة
للأباوين ثم بنوهم ثم للأب
ثم بنوهم ثم للام

بينها وبين بنت الخال حيث كان لها حظ في الحضنة مع أن كلا منهما أدل بذكر غير وارث أن بنت الخال
أبوها أقرب للام من أبي بنت العم للام وسبب ضعف قرابة بني الاخوات مطلقا انهم لا ولاية لهم ولا ارث
لهم ولا يتحملون النفل أي الدية فكذلك ما نحن فيه فلا تثبت لهم حضنة ولا حضنة للخال ولا لأبي
الام ومثله العم للام وإنما تثبت الحضنة للخالة لانضمام الانثى إلى القرابة قال داعي لحضنتها مما مع الاكل
واحدا على انفراد فلا تثبت للقرابة بلا أنوثه وذلك كالخال وبني الاخوة للام والخال والعم للام كما سر
وكذلك الانثى بلا قرابة لا حظ لها في الحضنة كالمعتقة (ثم) بعد ما تقدم من الترتيب السابق تقدم (العمة)
الشقيقة وأب يعني أن أخت الأب الشقيق أو أخته من أبيه فقط أو أخته من أمه لها الحضنة بعد فقد
بنات الاخوات للام المقدمات على بنات الاخوة للام (ثم) يقدم في الحضنة بعد العمة (العم) الشقيق
أولاً ب على بنات الخالة لأن العم بمنزلة الأب وهو مقدم على الخالة وعلى بناتها بالاولى لقربه وإدلائه
وعصوبته فكذلك من كان بمنزلة هو العم الشقيق أو لأب ولكنه مقدم على بنات الخالة وتقدم أن العم
للأم لا حضنة له (ثم) يقدم بعد العم بقسميه (بنات الخالة) سواء كانت الخالة شقيقة أو لام لا دلالتين
للمحضون بقرابة الأم على بنات العم للأبوين أو للأب لا دلالتين بقرابة الأم وقرابة الأم مقدمة على
قرابة الأب ولا حضنة لبنت العم للام كالحضنة له لا دلالتين بذكر غير وارث وهو العم للام
ولا حضنة لبني الخال كالحضنة له (ثم) بعد من ذكر تقدم (بنات العم) على ابن العم وإن تساوا في
الدرجة لأن الانثى مع قوة القرابة فيهن أثبت لهن الحضنة (ثم) بعد بنات العم يقدم (ابن العم)
للأبوين أو للأب على غيره من العصبات كابن عم الأب وابن عم الجد فإن العم بقسميه مقدم على من
ذكر من العصبات لقربه وإن كان ذكرا وتقدم غير مرة أن العم للام لا حضنة له خوفا من الفتنة
بها بل تسلم إلى ثقة يعينها كبنته ويقهر من اطلاق المصنف أن بنت العم للأب مقدمة على ابن العم
الشقيق حيث أتى ثم التي للترتيب وابن العم المذكور واقع بعد بنات العم هذا كله عند التنازع أما
عند عدمه فينظر في أمر الحضنة فعند من يكون المحضون فإن تراضى المستحقون في كونه عند واحد
منهم فالأمر ظاهر وإن تواكرا في أمره وشأنه بأن كان كل واحد يكمل أمره إلى الآخر فيجعل
عند من وجبت عايه نفقته وهو اما الأصل أو الفرع لأن النفقة لا تجب إلا عليهما وحاصل ما تقدم أنه
لا حضنة لذكر غير وارث سواء كان محرما كالخال أم لا كإبنته وإبنته لا حضنة لأن ثبوت محرم أدلت بذكر
غير وارث كأم أبي أم والمأفرغ ممن يستحق الحضنة ومن لا يستحقها شرع في ذكر شروطها فقال
(وشرط الحاضن العدالة) فلا يكون الفاسق حاضنا لأن الحضنة ولا يقو الفاسق ليس من أهلها وإضافة
شرط في كلامه للجنس وهي نعم فلا يرد أنه ذكر شروطا لا شرطا وقضية اشتراطه العدالة أنه لا بد من
ثبوتها وبه صرح النووي في فتاويه في الأم إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين وصرح به البغوي
وقال الماوردي والروائي لا يشترط ذلك بل تكفي العدالة الظاهرة حتى يتبين الفسق وفي زيادة الروضة
ما يوافقهما فإنه حكى وجهين ثم قال وينبغي الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ويمكن الجمع بين من اشترط العدالة
الباطنة التي يشترط ثبوتها عند الحاكم الشرعي وبين من تكفي العدالة الظاهرة فمن قال بالاشتراط تحمله على
التنازع بين المستحقين كالأم والأب مثلا ومن قال بعدم الاشتراط بل تكفي العدالة الظاهرة تحمله
على عدم التنازع (فتنبيه) لو كانت الأم فاسقة بترك الصلاة فلا حضنة لها لأن المحضون ربما يشب
على طريقتهما فيترتب عندها على حالة فيسحق من ترك الصلاة لأن الصحة تؤمر لذلك قال بعضهم

ثم العمة ثم العم ثم بنات
الخالة ثم بنات العم ثم ابن
العم وشرط الحاضن العدالة

عن المرأة لا تسأل الوصل عن قرينه . فكل قرين بالمقارن يقتبى

فينبغي التنبيه لمثل هذه المسئلة فاتها كثيرة الوقوع وربما يقضى لها بها ولا يتنبه لهذا (والعقل)
فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع فان قل جنونها كيوم في سنة لم يبطل حق الحضانة
بذلك وإنما بطل مع الجنون لانه محتاج إلى من يحفظه ويتعده والحاضن مثل المحضون في
التمهد والخدمة وفي معنى الجنون الأمراض الشاغلة عن التدبير والحال أنه لا يرجى زوالها
(والحرية) فلا حضانة لرقيقه وإن أذن لها سيدها في الحضانة والرقيق يشمل من فيه رقب ولو
مكاتباً لأن في الحضانة نوع ولاية والرقيق ليس من أهلها حضانة الولد الحر حيثن لمن بعد الام
الريقة بمن له الحضانة وإن كان الولد رقيقاً لحضاته على سيد الأمه كان يتزوج شخص الأمه
بالشروط التي مرّت في باب النكاح فالولد يكون حيثن رقيقاً تابعاً لأمه في الرق وهل للسيد
نزع من الأب وتسليمه لغيره قال الرافعي فيه وجهان بناء على القولين في جواز التفريق انتهى وبناء هذا
على جواز التفريق لا يصح لأنه لم يوجد إزالة ملك هنا وإنما فيه رفع يده من الأب فقط وما قالوه من جواز
التفريق وعدمه مفروض في إزالة الملك بالبيع أو غيره من أنواع التصرفات التي فيها نقل الملك من ذمة إلى
ذمة أخرى وهنا ليس كذلك (وكذا الاسلام) يشترط أيضاً في الحاضن (إن كان الطفل) والمجنون الكبير
لأنه في معنى الصغير (مسلماً) فلا يكون الكافر حاضناً لواحدهما لأنها ولاية الكافر ليس من أهلها ولا حق
له في تربية المسلم لأنه لو ثبت له الحضانة عليه والتربية له لشب الولد على خصال الكفر وأهلها لان الطبع يميل
إلى أحوال من يربيه ويرافقه في دينه وأما عكس هذا وهو ثبوت حضانة المسلم للكافر فلا مانع منه وهو
الصحيح وكذلك حضانة الكافر للكافر لا يمنع الكافر منها والحاصل أن الصور أربع تثبت الحضانة في ثلاث
منها فتثبت للمسلم على المسلم وللکافر على الكافر وللکافر على المسلم في واحدة وهي امتناع حضانة
الكافر للمسلم وكلام المصنف قاصر على صورة واحدة وهي حضانة المسلم للمسلم ولو قال المصنف يشترط اتحاد
الحاضن والمحضون في الدين لدخل فيه حضانة الكافر للكافر وحضانة المسلم للمسلم وحضانة المسلم للكافر
ثبت بالقياس الأولى والرابعة متمتعة وينزع ندباً ولد ذمى وصف الاسلام من أقاربه الذميين وإن لم يصح
إسلامه احتياطاً لحرمة كلمة الاسلام ويحضنه المسلمون وإن لم يكونوا من أقاربه يوم مؤتته في ماله إن كان له مال
والأفعلى من عليه نفقته إن كان والأفعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين لانه من المحاييج (ولا حق للمرأة
في الحضانة إذا نكحت) لان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من القيام بخدمة المحضون ولا أثر لرضا
الزوج كالأثر لرضا السيد بحضانة الأمه وقدير جمع كل منهما عن الاذن في الحضانة فيحصل ضرر على
المحضون ويتكدر عليه أمره وشأنه (إلا أن تنكح من له حضانة) عن الولد كجد الطفل لايه أو عمه أو ابن
عمه وإن لم يكن من عارمه لانه إذا كان صاحب حق في الحضانة فشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان
على كفاله بخلاف الاجنبى فلا حق له في الحضانة ولورضى بها كما تقدم لانه لاشفقة له كشفقة القريب
ومحل ما قاله المصنف إذا رضى النكاح بحضانتها لانه فان أقرضها المنع وعليها الامتناع وصورة نكاح عم الطفل
لامه هي أن يطلقها أبوه وله أخ فتزوجت المرأة المذكورة بعد انقضاء العدة بأخ الأب وهو عم الطفل
وصورة نكاح ابن عم الطفل كأن يطلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن أخ الأب وهو
ابن عم الطفل وتقدم أنه ليس من عارمه وجعل عبد الملك المقدسى الحمداني وهو من أقران ابن الصياغ من
المرانغ العمى لكن ذهب صاحب المهمات إلى بقاء الحضانة مع العمى لأنه لا يلزم من عمى الحاضن مباشرته
للمحضون بل يستنبط من هو أهل لمباشرته وأيده يجوز اجارة العمى للحفظ إجارة ذمة ومحل ما تقدم من

والعقل والحرية وكذا
الاسلام إن كان الطفل
مسلماً ولا حق للمرأة في
الحضانة إذا نكحت إلا
أن تنكح من له حضانة

تقديم الام على غيرها في حضنة الطفل حيث كان غير مميز وقد صرح المصنف بمفهوم هذا فقال (وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه) أي الحد والزمن المقدر لسن التمييز وهو يحصل غالباً سن السبع أو الثمان من السنين وما قاله المصنف من إطلاق الحد غير مفيد بزمن هو الصحيح خلافاً لمن قيده بسبع سنين أو ثمان منها لأن التمييز قد يحصل بأقل من هذا الزمن أو بأكثر منه إلا أنه يحمل تقديمه بذلك على الغالب كما قاله الشيخ الجوجري والتمييز يحصل بأن يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويقضى حوائجه وحده ويستنجي وحده وهكذا وقد صرح المصنف بجواب إذا بقوله (خير بين أبويه) فأيهما اختاره ترك عنده لتخيره صلى الله عليه وسلم غلاماً بين أبيه وأمه حسنة الترمذي ولا فرق في التخير المذكور بين الغلام والجارية وإنما يخير بين الابوين إذا اجتمعت شروط الحضنة فيهما فإذا فقدت الشروط كلها أو بعضها من أحدهما فلا تخير لأن من فقدت فيه الشروط كالعدم فلم يكن من أهل استحقاقها ومثل التخير بين الام والاب غيرهما ممن هو على حاشية النسب كالأخ والعلم ثم فرع المصنف على قوله خير قوله (فإن اختار أحدهما) أي أحد الابوين (سلم) المحضون الخير (اليه) أي إلى الآخر كذا كذا كان المحضون أو أثني لأن هذا الشرط المذكور هو فائدة التخير فلذلك فرعه على ما قبله ثم استدرك على قوله سلم اليه فقال (لكن لو اختار الابن أمه كان عتداً يه بالنهار ليعلمه) الصنائع (ويؤدبه) بتعليمه صنعة العلم مثلاً وأن لم تكن صنعة أيه كان أبوه حماراً لكنه عاقل حاذق جداً فاللائق بالولد أن يكون عالماً مثلاً وإن كان أبوه عالماً لكنه يلبس جداً فالذي يليق به أن يكون حماراً مثلاً فيؤدبه بالذي يليق به فمن أدب ولده صغيراً سربه كبير أو يقال الأديب على الآباء والصلاح على الله ويؤدبه بالدين ويعلمه القرآن وغير ذلك من شروط الصلاة لا أجل أن يشب على ذلك فيعتاد العبادة فلا يتركها ويكون عند أمه لئلا نهمل الراحة وإن اختار الاب لم يمنعه من زيارة الام ولا يجوزها إلى الخروج لإيثاره فيحرم عليه المنع لأنه يكون سيئاً وسعيماً في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لأنه ليس بعورة وإن زارته لم يمنعه من الدخول عليه وإن اختارت الأثني الأب فله منعها من زيارة الام وإذا أرادت الام أن تزورها فخرجها أولى من خروج البنت لكبر سنها ولتجربتها وصغر سن البنت وعدم اعتيادها الخروج لأنها لو خرجت البنت لصار الخروج عادة لها وهذا لا يليق وإن اختارت الام كانت عند هاليل والنهار والاب يزورها لأن الخروج للرجل أليق وأنسب من خروج الأثني لأنها مبنية على السر ما أمكن وهذا الحكم جاز في الصغير إذا كانت الام مقدمة في الحضنة ولم يبلغ المحضون الصغير سن التمييز فاللائق في حق الأب أن يخرج لزيارته ويتبع في الزيارة العرف والعادة فتكون مرة في الدور لافي كل يوم ومتى مرض الولد سواء كان ذكراً أو أنثى فالام أولى بالتمريض فانها أشفق عليه وأصبر من الرجل وإذا رضى أن تمرضه في بيته فالامر ظاهر ويتحرز من الخلوة المحرمة بها وإن لم يرض فلينقل الولد إلى بيتها ويجب عليه أيضاً التحرز من الخلوة بها (تنبيه) قد بقي من صور الاختيار ما لو اختارهما فحينئذ يقرع بينهما ويسلم إن خرجت له القرعة منهما وما لو لم يختار واحد منهما فالام أولى لأن الحضنة لها ولم يختار غيرها وله بعد اختيار أحدهما الاختيار الآخر لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه كان يظن أن في الأب خيراً فيظهر له أن فيه شراً أو يتغير حال من اختاره أولاً فيحول إلى من اختاره ثانياً وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (فإن عاد) أي رجع عن اختيار من اختاره (واختار الآخر) وجواب أن الشرطية قوله (دفع) أي المحضون الخير (اليه) أي إلى من اختاره ثانياً (فإن عاد) أي رجع عن اختيار هذا الثاني (واختار الأول) الذي

وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه
خير بين أبويه اختار
أحدهما سلم اليه لكن لو
اختار الابن أمه كان عند
أبيه بالنهار ليعلمه ويؤدبه
فإن عاد واختار الآخر دفع
اليه فإن عاد واختار الأول

رجع عن اختياره (أعبد) أى المحضون المذكور (إليه) أى الأول وقدر تفصيله وأمثله لان المقصود شهوته فقد يشتهى المقام عند أحدهما فى وقت وعند الآخر فى وقت كما يشتهى الطعام فى وقت ويزهده فيه فى وقت آخر وقد يقصد مراعاة الجانبين وقيد المصنف جواز تنقله من واحد إلى واحد بقوله (إلا أن يظهر منه) أى من الخير بصيغة اسم المفعول (بهذا التنقل ولع وخيل) يدل ذلك على قلة تميزه فلا يتبع اختياره بل يترك عند من كان عنده قبل التمييز وكذا لو بلغ وهو متصف بالنقصان والخيل والله أعلم

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد مطلقا سواء كان القيد حسيا كقيد البهيمة أو معنويا كالعصمة ومنه ناقة مطلقا أى مفكوكة من قيدها الحسى فهى ترى حيث شئت وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى والاصل فيه الكتاب والستة واجماع الامة بل سائر الملل أما الكتاب فقد قال الله تعالى فيه الطلاق مرتان وأما الستة فللخير الصحيح ليس شئ من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق والمراد من البغض فيه زيادة التنفير عنه لا حقيقة لمناقاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح وقال شيخنا العلامة الألبانى والمراد بالحلال فى هذا الحديث الشريف المكروه فانه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لانه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه ولكنه أشد بغضا إلى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذى طلبه الشارع فاندفع بذلك استشكل الحديث بأنه يقتضى أن الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع أن الحلال لا بغض فيه والمراد من البغض فى حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة كما تقدم تفسيره بالتنفير وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكى ودأما على وكالتها عن الزوجين وأياها أى وجوب الطلاق أو مندوب كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور أو سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر ولا فى توجدها امرأة غير سيئة الخلق وفى الخبر الشريف المرأة الصالحة فى النساء كالقرباب الأعصم كتابة عن ندره وجودها إذا لا عصم وهو ايض الجناحين وقيل الرجلين أو أحدهما كذلك أو يأمر به أحدو الدين أى من غير تعنت كما هو شأن الحق من الآباء والأمهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله وأركانها خمسة صيغة وعمل وولاية عليه وقصد ومطلق وأشار للمصنف إلى الصيغة وإلى المطلق وهو الزوج مع شرطه فقال (يصح الطلاق) وهذا هو الصيغة التى هى الركن الأول وقوله (من كل زوج) هو الركن الأخير وهو المطلق وقوله (بالع قائل مختار) هو شرطه ويلزم من الزوج الزوجة وهى المحل ويلزم منه أيضا أن له الولاية عليه ويفهم من لفظ الطلاق أن المطلق يكون قاصدا أن هذا اللفظ مستعمل فى معناه وهو حل العصمة غالبا فاذا لم يقصد هذا المعنى بأن سبق لسانه إليه أو حكى هذا اللفظ عن الغير أو يتكلم به لاجل التعليم لم يقع عليه الطلاق لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان منه فى الظاهر إلا بقوية خيئة تصدق ولو قصد اللفظ ولكن لا لعناه كأن كان اسمها طالق فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق فان قصد الطلاق وقع وإن أطلق ولم ينبو شيئا فى الكفاية إلا شبه الحمل على النداء ومثله فى التهذيب وهو الأصح فى الروضة أى فلا تطلق ومن ذلك ما إذا قلن أى التى لا تعجم لفظ الطلاق بغير لغته فتلفظ به وهو لا يفهم معناه فلا يقع إذ لم يقصد المعنى ولو قال قصدت معناه فكذلك لانه إذا لم يفهم معناه فكيف يتصور قصده إياه ومن ذلك على ما قاله النووى

أعبد إليه إلا أن يظهر منه
بهذا التنقل ولع وخيل
(كتاب الطلاق)
يصح الطلاق من كل زوج
بالع قائل مختار

في مسئلة الواعظ القائل لحاضري مجلسه وقد تضرع منهم طلقتم ثلاثا وكانت زوجته فيهم فانه لم يقصد معنى الطلاق وقد حكى الغزالي عن شيخه الامام انه افاق فيها بالوقوع وانه قال في القلب منه شيء قال الرافعي وينبغي ان لا تطلق لانه اذا لم يعلم ان زوجته في القوم كان مقصوده غيرها فاشبهه بالوحي فليعلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه فانه لا يحنث وتعجب من كلام الرافعي فانه في مسئلة اليمين علم يزيد واستثناء وهذا لا يعلم زوجته ولم يستثنها وتعجب من كلام الامام لما تقدم وهو انه لم يقصد معنى الطلاق ولا يقال قد تساوى الصريح والكناية في اعتبار القصد لانا نقول الكناية قد تميزت عن الصريح بقصد الايقاع بذلك اللفظ الذي هو كناية وإن لم يقصد معنى ذلك اللفظ في نفسه بخلاف الصريح فانه لا بد فيه من قصد اللفظ لمعناه كما تقدم والله اعلم وقد شرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة في المطلق على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (فلا يصح طلاق صبي ومجنون) لا تنجز او لا تعليقاً لرفع القلم عنهما كما في الحديث المشهور فاذا قال المراهق فاذا بلغت فانت طالق او المجنون اذا اُفقت فانت طالق فبلغ الصبي أو افاق المجنون لم يقع الطلاق المعين على ما ذكر (و) لا يصح طلاق (مكره) على الطلاق (بغير حق) لما صححه الحاكم من قوله عليه السلام لا تطلق في إغلاق أي إكراهه وفي الحديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان كان بحق وقع وصورته كما قال جمع إكراه القاضى للبولي بعدمدة الايلاء على الطلاق وشرط الاكراه قدرة المكروه بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكروه بفتحها بولاية أو تعاقب وعجز المكروه بفتح الراء عن دفع المكروه بكسرها بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه أو نحو ذلك وظنه انه إن امتنع عما اكراهه عليه فعل ماخوفه به ويحصل الاكراه بالتخويف وذلك (مثل أن هدد) أي المكروه بفتح الراء فيكون الفعل مبنياً للفعول ويحتمل أن يقرأ بالبناء للفاعل أي هدد المكروه بكسر الراء والمفعول محذوف تقديره المكروه بفتح الراء والاحسن أن يكون مبنياً للفعول لأن التهديد واقع على المكروه أي هدد المكروه على الطلاق ومثل الطلاق غيره من سائر التصرفات كالبيع والعق والنكاح والاقرار وغير ذلك فلا تصح تصرفاته إذا لم يظهر منه قرينة اختيار في إرادة ما اكراهه عليه وإلا نفذ منه بخلاف نحو الرضاع فان الاكراه فيه لا يرفع ما يوجب من التحريم إذ لا يخرج عنه كونه محرماً لتعلق التحريم فيه بوصول اللبن إلى الجوف ولا عبرة بالقصد وقوله (بقتل) أي للنفس (أو قطع عضو) من أعضائه كاليد والرجل (أو) (ضرب مبرح) أي شديد وقوله (وكذا شتم أو ضرب يسير) جملة من مبتدأ مؤخر وخبر مقدم قصد بها التنبيه بما تقدم من القتل والقطع أي وشتم كائن كذا أو مثل القطع والقتل والضرب الشديد في أنه يحصل به الاكراه وكذا يقال في الضرب اليسير (و) الحال أن الشخص المهدد بصيغة اسم المفعول (هو من ذوى) أي أصحاب (المروآت و) من ذوى (الاقدار) بفتح الهجمة جمع قدر بفتح القاف وسكون الدال أي أهل الاعظام والرتب العالية فهو بمعنى ما قبله وهم أهل المروآت فجئنا بصير الشخص مكرهاً وينبغي للكراهة أن يورى مثل أن يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته أو بنوى الطلاق من الوثاق وهو المعنى اللغوي أو يقول سرّاً إن شاء أو بنوى بطلقت الاخبار كاذبا ولو ترك التوراة لدهشة أو غيرها لم يقع الطلاق لأنه نجبر على اللفظ ولا نية له تشعر بالاختيار والمراد من التهديد بما تقدم الحصول بالفعل لا بالوعد اما لو خوفه بشيء بما ذكر في المستقبل بأن قال له إن لم تطلق زوجتك الآن وإلا قتلتك في غمداً فاذ أطلق في الحال وقع عليه الطلاق (ومن زال عقله بسبب) صفته أنه (لا يعذر فيه) أي السبب الذي زال عقله فيه وذلك (كالسكران) وفسره الشافعي بأنه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم نقله في الكفاية ونقل فيها عن ابن سريج أن الرجوع فيه إلى العادة فاذا انتهى إلى حالة من التغير يقع عليه اسم السكران فهو موضع الكلام وهذا هو الأقرب عند الرافعي (ولو شرب دواء مزيل العقل بلا حاجة) إلى شربه كالنداء

فلا يصح طلاق صبي
ومجنون ومكره بغير حق
مثل أن هدد بقتل أو قطع
عضو أو ضرب مبرح
وكذا شتم أو ضرب يسير
وهو من ذوى المروآت
والاقدار ومن زال عقله
بسبب لا يعذر فيه
كالسكران ومن شرب دواء
مزيل العقل بلا حاجة

به وصرح المصنف بجراب من الشرطية بقوله (يقع طلاقه) لأن السكران وإن كان غير مكلف لكنه يعامل معاملته تغليظا عليه كما قلناه في الروضة عن أصحابنا وغيرهم ولأن محنته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالي في المستصفى وأجاب عن قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشى أي المبتدى في أول السكر لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لا انتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف والكلام في السكران المنتدى لأنه المراد عند الإطلاق بخلاف غير المنتدى فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق إنما شرب الخمر مكرها أو غير عالم بأنه خمر صدق بيمينته والحاصل أنه وقع خلاف السكران فقل هو مكلف كما هو رأي الجويني ومن تبعه وعليه ظاهر الآية والمعتمد أنه غير مكلف ولكن تصرفاته نافذة وأقره الممول بها تغليظا عليه كما سبق ولا ترد الآية لأنها محمولة على أوائل نشوة السكر فليست من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء صار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاتته وأنه يجري عليه أحكام المكلفين ولا يلزم صحة نحو صلاته وصومه ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة التداءى فهو كالمجنون فلا يقع طلاقه (وله) أي الزوج (أن يطلق) زوجته (بنفسه) بالاجماع قال تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء وفي حديث عمر فان شاء أن يطلقها وإن شاء أن يبقيا (وله أن يوكل) من يطلقها إذا كان ممن يصح منه الطلاق لكن يكون التوكيل المذكور بالتميز لا بالتعاقب لأن الطلاق رفع عقد كالرد بالغيب فعاز التوكيل فيه (ولو) كان الوكيل (امراة) كأن يقول لها طاقى أو أيني نفسك فإذا قالت المرأة طلقت نفسي جاز وقوع الطلاق وتفويض الطلاق إلى الزوجة إما توكيل أو تمليك كإساقى لأن الزوج يملك التطلق بنفسه فله التوكيل فيه والزوجة أهل للتوكل بأن كانت مكلفة رشيدة وكذلك التملك وهو القول الجديد وخرج بالتميز التعليق فلا يصح تعليق التفويض بأن يقول الزوج إذا جاء رمضان فطلق نفسك على القولين لأن تفويض الطلاق في معنى البين فلا يصح تعليقه على ما تقدم في الوكالة وقال في المنهاج ولو قال إذا جاء رمضان فطلق نفسك لنا أي التعليق المذكور على قول التملك قال في النهاية لأنه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه من أن التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح يعني المحل وتقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقه بشرط في الأصح وأنه إذا انجزها وشرط التصرف شرطا جاز فلينأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه إشارة لذلك هذا خبر عن قوله فيما تقدم وقول الشارح لأنه مبتدأ انتهى من النهاية مع زيادة (ولو كليل أن يطلق متى شاء) ما لم يهرله الموكل قبل إيقاع الطلاق الموكل فيه ولا يخالف الوكيل الموكل فيما وكله فيه من عدد الطلاق فلو وكله في إيقاع طلاق ثنتين أو أكثر لم يقع إلا ما وكله فيه وهو الطلاق الواحدة أو وكله في ثنتين فطلق ثلاثا لم يقع إلى الثنتين وظاهر كلام المصنف كما في التبيه له أنه لا فرق في وكالة الطلاق بين أن يقبل الوكيل على الفور أم لا وهو مقتضى ما مر في باب الوكالة من أنه لا يشترط في صحة الوكالة القول لفظا بل يكفي في صحتها الفعل أو القول من أحد الطرفين ولا يشترط في كل منهما بل يكفي القول مع التراخي وكذلك الفعل ويدخل في قول المصنف متى شاء من الحيض فظاهره أنه يصح الطلاق فيه وهو كذلك غاية الأمر أنه بدعة محرمة خلافا لما قاله صاحب التنقيح من أنه لا ينفذ لتحرمة لأن التحريم لا يلزم من عدم صحة الوقوع ثم قال ويحتمل تنفيذه كطلاق الموكل فلو وكله ليطلق في الحيض فيظهر أنه لا يصح لظهور قصد المعصية وتقدم لك أن المعتمد فيه الصحة والحيض لا يمنع الوقوع

يقع طلاقه وله أن يطلق
بنفسه وله أن يوكل ولو
امراة ولو كليل أن يطلق
متى شاء

بدليل حديث ابن عمر المطلق فلو كان الطلاق فيه غير واقع لما أمره بالرجعة حين أن قال النبي صلى الله عليه وسلم لسيدنا عمر مره فليزجها ولما كان قول المصنف وللوكيل أن يطلق متى شاء شاملا للزوجة والأجنبي أخرج الزوجة المفوض اليها الطلاق بالاستدراك المذكور بقوله (لكن إذا قال لزوجته طلق نفسك فقالت على الفور طلقت نفسي طلقت) لأن هذا تملك يتعلق بعرضها فزول منزلة قوله ملكتك طلاقك فيلزم فيه القبول فوراً بخلاف وكالة الأجنبي فيه فلا يلزم فيه الفور كما مر في باب الوكالة (فإن أخرت) القبول بقدر ما ينقطع به عن الإيجاب ثم طلقت فلا يقع الطلاق وتقدم أن للوكيل وهو الزوج الرجوع قبل أن تطلق نفسها كما يجوز في سائر التملكيات قبل القبول وتقدم أن تعليق التملك لا يصح فلا يستفيد الزوج تطلق نفسها في رأس الشهر المعلق عليه لانقضاء هذا التعليق كما يلغو التملك في قوله إدا جاء رأس الشهر ملكتك هذا العبد ولو قال لها طلق نفسك من غير تعليق منه فقالت طلقت نفسي إذا جاء رأس الشهر لم يقع الطلاق إذا جاء رأس الشهر لأنه لم يملكها التعليق وتقدم أنه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق لانحاقه أي الطلاق بالإيمان وهي لا تقبل التعليق منه فكذلك الزوجة لا تعلق الطلاق بالنيابة عنه لأنه بمنزلة الإيمان وهي لا تعلق بالنيابة ولا يغيرها ولا فرق في عدم صحة تعليق التفويض بين أن يقول الزوج طلق نفسك اقتصاراً على هذا اللفظ أو يأتي بقوله لها إن شئت إن أخرها أو بالاولى إن قدمها لأنه يكون تعليقاً والتعليق لا يقع به طلاق قاله القليوبي على المحل وإن كان في تأخيرها هذا اللفظ تعليقاً أيضاً لكنه لما أخره وكان التأخير منوطاً بمشيتها في الواقع كان كعدمه لأن لزوم الفور في قبول التملكيات لا فرق بين أن يصرح للزوج بجواز تأخير المشيئة أم لا وقد تقدم أن تفويض الطلاق إلى الزوجة تملك هو القول الاظهر الجديد وقيل هو توكيل كالوفوضه إلى الأجنبي وحينئذ فيأتي فيه ما تقدم في طلاق الوكيل من عدم اشتراط القبول أي بالقول وتقدم في بابها أيضاً أن المدارع على عدم الرد وهل يجب الفور على هذا القول أم لا وجهان أحدهما لا تطلق متى شئت كتوكيل الأجنبي وهو ظاهر كلام المصنف فيما تقدم وهو الصحيح والوجه الثاني نعم أي أنه يشترط في القبول أن يكون الطلاق على الفور فتطلق على الفور أيضاً فإن توكيل المرأة يشعر بملكها نفسها بلفظ يأتي به وذلك يقتضي جواً عاجلاً والخلاف المذكور في اشتراط الفور في توكيلها الطلاق وعدم الاشتراط إذا كان التوكيل بغير متى شئت فإن كان بها بان قال لها وكلتك في طلاق نفسك متى شئت أو ملكتك طلاق نفسك فلا يشترط الفور في وقوع الطلاق على الفورين وقد أشار المصنف إلى ذلك على طريق الاستثناء من عموم قوله (لكن إذا قال الزوج لزوجته إلى آخر كلامه فقال) (إلا أن يقول طلق نفسك متى شئت) لكن هذا الاستثناء من وقوع الطلاق على الفور على القول بأن التفويض المذكور اليها تملك لا على القول بأنه توكيل لأنه لا يشترط فيه الفورية على خلاف في ذلك (ويعلمك) الزوج (الحر) والمراد بالحر في كلامه كامل الحرية لأن من بهر قولو ببعضها لا يملك إلا طلقين كما سيأتي وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمي طاق زوجته طلقين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فانه يملك عليها الطلقة الثالثة لأنهم لم يحرم عليه؛ لطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فاذا أودنكاحها بأذن سيده حلت له على الاصح وملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقاً ثم استرق فانها تعود له بطلقة واحدة لأنه رقيق قبل استيفاء عدد طلاق العبد وإنما ملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة (ثلاث تطليقات) لأن العبرة عندنا بالزوج لأنه المالك للعصمة خلافاً لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويدل لنا ما رواه البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعند النساء وإنما ملك الحر ثلاث تطليقات لقوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسرع بإحسان وقد قال صلى

لكن إذا قال لزوجته طلق
نفسك فقالت على الفور
طلقت نفسي طلقت فإن
أخرت إلا أن يقول طلق
نفسك متى شئت وملك
الحر ثلاث تطليقات

الله عليه وسلم كما صححه ابن القطان حين سئل عن الثالثة هو قوله لموسى بن جابر باحسان ولا يحرم جمع الطلقات
 الثلاث على المعتمد كما سيأتي في كلامه التصريح بالكرامة (و) يملك (العبد) عليها (طلقتين) فقط حرة
 كانت الزوجة أو أمة والمبعض والمكاتب والمدير كالعبد القن فلا يملك عليها الثالثة لما روى الدارقطني
 مرفوعاً لطلاق العبد طلقتان والعبرة بالزوج لا بالزوجة لأن العصمة بيده كما مر في الزوج الحر (تنبيه)
 لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد عادت له بما بقي من الطلاق وإن اتصلت
 بأزواجه وإذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملكه لأنها زوجة جديدة
 (ويكره) أي الطلاق (من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم فيأرواه الحاكم وصحح إسناده ابغض
 المباح إلى الله تعالى الطلاق ومن الحاجة أن لا تكون الزوجة مرضية الصفات والاخلاق ونقل ابن
 الرفعة عن العلماء أنهم قسموا الطلاق إلى ما عدا المباح من الأحكام وتقدم الكلام عليها ولا بأس بأعادة
 الكلام مبسوطاً مفصلاً زيادة على ما مر فالواجب طلاق المولى أي الخالف على زوجته أنه لا يبطئ هامة
 تزيد على أربعة أشهر فإذا مضت المدة المذكورة وجب على الزوج إما الفيتة والرجوع إلى الوطء ويكفر
 عن يمينه وإما الطلاق فإذا امتنع منه أمره الحاكم بالطلاق على سبيل الوجوب فأى شيء فعل من الأمرين
 إما الطلاق وإما الفيتة وقع وأجابوا المستحب كما إذا كانت غير عفيفة واستدل على استحبابه بقوله
 عليه الصلاة والسلام لمن قال إن امرأته لا ترد بدلا من طلقها قال أي ابن الرفعة والدليل على أن الأمر
 فيه للتدبيل الوجوب قوله حين قال له إن أحبها أمسكها والحرام إطلاق البدعة وسيأتي وتقدم ذكره
 المسكروه في كلام المصنف وفي الجبلى أنه يكون مباحاً ولم يصوره قال ولعل صورته تحصل بما إذا كان
 الزوج لا يهاها فإنه لا كرامة في الطلاق والحالة هذه صرح به الإمام وقد أشار المصنف إلى ما
 قلناه سابقاً من عدم حرمة جمع الطلقات الثلاث فقال (والتلات) أي جمعها وإيقاعها معا (أشد)
 كراهة من إيقاع الواحدة لأنه ربما ندم لعدم تمكنه حيث ندم من المراجعة (وجمعها) أي الثلاث وإيقاعها
 على الزوجة (في طهر واحد أشد) كراهة من تفريقها على الأقراء خلافاً لمن جعل ذلك بدعة محرمة
 ووجه الجواز ما في قصة العجلاني هي أنه لما لا عن زوجته طلقها ثلاثاً ولم يكره النبي صلى الله عليه وسلم
 لينزجر عن فعله والدليل على وقوع الثلاث ما رواه ابن حبان وصححه أنه صلى الله عليه وسلم حلف ركانة
 حين طلق زوجته البتة ثم قال ما اردت إلا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك ورد هاعليه ولولم
 تقع الثلاث لم يكن في الحلف فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق في أنها لا بد من اقترانها بكل اللفظ أو
 بعضه (فرع) لو قال أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب ففيه خلاف والذي يتجه أنه إن نوى بذلك
 شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تاويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث وإن نوى
 التعليق بان قصد إيقاع طلاق انفتت المذاهب على وقوعه لم تطلق إلا ان انفتت المذاهب المعتد بها على
 أنها من يقع عليها الثلاث حال التلفظ بها وإن أطلق فللتظرفيه مجال والتبادر الأغلب من قائل ذلك قصد
 المعنى الأول فليحمل الاطلاق عليه ولما فرغ من الكلام على كراهة الطلاق شرع في تقسيمه إلى سني
 وبدعي وبعضهم زاد لاوى لاسنى ولا بدعى كما زاده المصنف فقال (ثم الطلاق) بالنسبة لما ذكر (على)
 ثلاثة (أقسام) قسم (سنى) قسم (بدعى) أى (محرم) قسم (خال عن السنة والبدعة) وتقسيمه بهذا
 الاعتبار قال الرافعي أنه المشهور المستعمل ومنهم من جعله قسمين فقط سنياً وهو الجائز وبدعياً وهو
 المحرم وعلى هذا فالثالث داخل في السنى لأنه لا يرد به ثواب وإن قاله البرماوى على ابن قاسم لأنه
 حيث يكون قاصراً على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المسكروه كطلاق مستقيمة

والعبد طلقتين ويكره من
 غير حاجتو الثلاث أشد
 وجمعها في طهر واحد أشد
 (ثم الطلاق على أقسام)
 سنى وبدعى محرم وخال
 عن السنة والبدعة

الحال كإسبأقي والمراد بالبدعي فيه الحرام كإسبأقي كافى الأول والمراد بلأول ما ليس سنيا ولا بدعي كطلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرهما إسبأقي في كلامه والمصنف قدمشى على جعل القسمة ثلاثية كما علمت فيكون السنى هو المندوب والبدعي هو الحرام ولأولاً لا مندوباً ولا حراماً وقد فصل المصنف الأقسام بقوله (أما السنى فهو أن يطلق) الزوج زوجته وهى مدخول بها غير الحامل والمختلعة وهذا غير الجائز بالمعنى المقابل للمندوب وقوله (فى طهر لم يجمعها فيه) متعلق بيطلق وهذا هو ضابط السنى وذلك لخبر ابن عمر فى الصحيحين وهو أنه طلق زوجته فى الحيض فقال عنه لا يبه عمر مره فليراجعها ثم ليسكها حتى نطهر ثم تحيض ثم نطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق تلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء يشير إلى قوله تعالى فطلقوهن لوقت الذى يشرعن فى العدة فيه (والبدعة المحرمة) هى (أن يطلق) الزوج الزوجة (فى الحيض) خرج بقوله أن يطلق فى الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن إن وجدت الصفة فى الطهر سمي سنيا وإن وجدت فى الحيض سمي بدعياً إلا أنه لا إثم فيه إلا إن وقع الصفة فيه باختياره كأن قال إن دخلت الدار فانت طالق ثم دخلها مختاراً فى الحيض فإثم بذلك لأن إيقاع الصفة باختياره فى الحيض كانشاء الطلاق فيه وقول المصنف (بلاعوض) متعلق بيطلق أيضاً أى من غير عوض تدفعه الزوجة فى مقابلة الطلاق ويسمى اقتداءً فإن كان الطلاق فى مقابلة ما دفعته الزوجة له فلا يكون بدعياً لأنها راضية بتطويل العدة على نفسها ولأن بذلها المال يشعر بالضرورة والحاجة الشديدة إلى الخلاص ولو اختارها الأجنبي وسكت الطلاق من غير مال فالأظهر كونه بدعياً وقوله (أو فى حيض جامعها فيه) معطوف على قوله فى الحيض أى أو جامعها فى حيض قبله سواء جامعها فى القبل أو فى الدبر لأن الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل وجوب العدة وإن كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المني المحترم كالجماع فيكون بدعياً مع الإثم إن علم استدخالها والإفلا إثم وإنما كان فى ذلك بدعياً لمخالفة فيما إذا طلقها فى الحيض لقوله تعالى فطلقوهن فإن زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولا دانه إلى الندم فيما إذا طلقها فى الطهر الذى جامعها فيه أو فى حيض قبله لو ظهر حمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثاً فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه والجماع فى حيض قبل الطهر لا يدل على براءة الرحم لاحتمال كونها عافىة الطبيعة ولا وتهيأ للخروج ومن البدعي قسم لم يذكره المصنف وهو أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق مع آخر جزء من طهرك وإن لم يطأها فيه والمعنى فيه أيضاً لزوم تطويل العدة بناء على أن الانتقال لا يحسب قرأ وهو الصحيح فيكون الحيض غير محسوب من العدة فيكون الطلاق بدعياً وهذا بخلاف ما لو قال أنت طالق مع آخر جزء من حيضتك ومثله ما لو طلقها طلقاً فى الطهر ثم فى الحيض أخرى فإنه يكون سنياً أيضاً لأنها لا تستأنف العدة للطلاق الثانى بل تبنى على ماضى فهذا طلاق فى الحيض وليس بدعياً ومثل ذلك ما لو علق سيد الأمة عتقها على طلاقها كأن قال إن طلقك زوجك اليوم فأنت حرة وكانت حائضاً فطلقها زوجها لأجل العتق لم يحرم فإن دوام الرق أضربها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم الرق عليها فهذا طلاق واقع فى الحيض وليس بدعياً بل هو سنى لاستيفائه الطهر المحسوب والشروع فى العدة وحينئذ فيستثنى هذا من كون الطلاق فى الحيض بدعياً كما يستثنى ما قبله من كون الطلاق فى الطهر سنياً ولو اتى بى بدل مع فى هاتين الصورتين فقال أنت طالق فى آخر جزء من طهرك أو فى آخر جزء من حيضتك كالأولى يجمع عند الجمهور خلافاً للتولى حيث جعل ماقى آخر الطهر سنياً وخرج بقول المصنف أن يطلق ما إذا رأى

أما السنى فهو أن يطلق
فى طهر لم يجمعها فيه
والبدعة المحرمة أن يطلق
فى الحيض بلا عوض أو
فى حيض جامعها فيه

الحكمان الطلاق في الحيض أو القاضى الطلاق على المولى فلا بدعة فيه الحاجة إلى قطع المنازعة والمحاصة في ذلك وأما إذا طلق المولى بنفسه فكذلك لأنها طالبة له والرافعي فيه بحث (فأذا فعل) أى طلق الزوجة طلاقاً بدعيًا (ندب له أن يراجعها) إن لم يستوف عدد الطلاق وإن نادب له المراجعة لما تقدم في حديث ابن عمر من قوله مره فليراجعها وإذا راجعها بعد الطلاق فهل له أن يطلق في ذلك الطهر التالي لتلك الحيضة فيه وجهان أحدهما لا لأنه إن وطئها في الطهر الأول حرم الطلاق فيه وإلا فكانته راجع لمجرد الطلاق وهو منهي عنه كأصل النكاح فلمسكها حتى تحيض وتطهر مرة أخرى ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الأول ولمسا فرغ من السني والبدعي ذكر القسم الثالث وهو لا فقال (وأما الطلاق الخالي عنهما) أى عن السني والبدعي (ف) هو طلاق (الحامل) طلاق الزوجة (غير المدخول بها) أما الصغيرة والآيسة فلان عدتهما بالأشهر فلا تختلف المدة فيها ولا تظهر الندم بسبب الولد وأما الحامل فلأنه إذا طهر حملها لم تختلف المدة في عدتها ولم يظهر الندم بسبب الولد لوجوده وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها ولا ولد لها فاتفق عن الأربعة المذكورات سبب كون الطلاق بدعيًا حرامًا وهو التضرر بتطويل العدة وكذلك اتفق عن سبب كونه سنياً بناء على المشهور في تفسيره من أنه طلاق المدخول بها التي ليست بحامل وليست صغيرة ولا آيسة ويفهم من قوله أن يطلق أيضاً أن الفسخ لا يوصف بكونه سنياً ولا بدعيًا فإنه إنما يشرع لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف مراقبة الأوقات وفي زيادة الروضة عن الماوردي لو أعتق أم ولده أو أمته الموطوءة في الحيض لا يكون بدعيًا وإن طال زمن الاستبراء لأن مصلحة تزيج العتق أعظم وقد يحرم الطلاق بسبب آخر غير الحيض وهو أن يطلق من كان يقسم لها قبل نوبتها محرمة هذا الطلاق لم تكن بسبب الحيض بل لاجل ترك نوبتها من القسم ولم يفرغ من أحكام الطلاق شرع في بيان اللفظ الدال عليه وهو إما صريح أو كناية فقال (والألفاظ التي يقع بها الطلاق قسمان) القسم الأول الفاظ هي (صريحة) القسم الثاني الفاظ هي (كناية) ثم فرق المصنف بينهما فقال (فالصريح) ما (يقع به الطلاق) مطلقاً (سواء نوى به الطلاق أم لا) لا شتاره فيه وعدم احتماله لغيره ولو قال المصنف سواء نواه أى الطلاق به أى بهذا اللفظ لكان أحسن لأن عبارته فيها الاظهار وفي مقام الاضمار كما هو ظاهر ما وقع به باللفظ الصريح فإن الفاظ الطلاق كلها موضوع له وأما وقوعه بالكناية فبالاجماع على ما حكاه الرافعي (ولا يقع) الطلاق (بالكناية) أى باللفظ المحتمل له ولغيره (إلا أن ينوى به) أى باللفظ المحتمل (الطلاق) لاحتماله لغيره فذلك توقف وقوع الطلاق فيه على النية وإذا علمت أن الصريح مالا يحتمل غيره وإن الكناية ما يحتمل غيره (فالصريح لفظ الطلاق) أى المشتق منه كطلقتك وانت مطلقة وغير ذلك وأما الطلاق نفسه فإن كان مبتدأ كملئ الطلاق أو مفعولاً كأوقعت عليك الطلاق أو فاعلاً كيزمنى الطلاق فصريح وإلا فكناية كما يؤخذ من مر والرشيدى قال الرملى ومن الصريح على الطلاق خلافاً لجمع كما اتفق به الوالد وكذا الطلاق يلزمى إذا خلا عن التعليق كما رجع إليه آخراً في فقه ويه أو طلاقك لازم لى أو واجب على لا فعل كذا لا فرض على على الارجح ولا الطلاق ما فعلت أو ما فعل كذا فهو لغو حيث لانية والفرق بين قوله فرض وواجب حيث كان الاول كناية والثانى صريحاً في الوجوب يطلق على الثبوت والطلاق لا يكون فرضاً لا شتار الفرض في العبادة اه ولو أبدل الطاء تاء كان كناية على المعتمد كما سياتى في الخاتمة في آخر الباب ولولم ينهى لفته بل قال بعضهم لا يقع به شئ وإن نوى لاختلاف المادة لانه من التلاقي بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفراق اه برماوى والزيادى وقال ابن حجر إن كانت لفته فصريح وإلا فكناية وهو وجه اه وهو المعتمد

فلذا فصل ندب له أن يراجعها وأما الطلاق الخالي عنهما فالمدخول بها وغير المدخول بها (والألفاظ التي يقع بها الطلاق قسمان) صريحة وكناية فالصريح يقع به الطلاق سواء نوى به الطلاق أم لا ولا يقع بالكناية إلا أن ينوى به الطلاق فالصريح لفظ الطلاق

ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بأكثر من سكتة التنفس والتي لنا والذي ينبغي اعتباره أنه إن لم
يفصل بأكثر مما ذكر أثر مطلقا وإن فصل بذلك ولم تقطع نسبه عنه عرفا كان كالكنية فان نوى أنه من نسبه
الأول أو بيان له أثره إلا فان انقطعت نسبه عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا ع ش على
هر وإنما كان لفظ الطلاق صريحا لتكرره في القرآن واشتهاره في معناه في الجاهلية والإسلام وعليه أطبق
معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد من العلماء ثم عطف المصنف على المضاعف إليه قوله (والفراق والسراح)
فهما من الفاظ الطلاق الصريح لورود الشرع بهما وتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال تعالى أو فارقه من
بمعرفة وقال تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال تعالى فسرحوهن سراحا جميلا وقال
تعالى في حق أزواج رسول الله ﷺ فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا وتقدم أنه يشترط في
التصريح قصد لفظ الطلاق لمعناه أي معرفة معناه وهو حل العصمة وهذا الشرط يجري في الكنية
أيضا وهو أنه لا بد من قصد اللفظ لمعناه وأمانة الإيقاع فانها تشترط في الكنية دون الصريح فانه يقع
وإن لم ينو الوقوع لانه لا يحتمل غير الوقوع بخلاف الكنية فانها تحتمل غير الطلاق فلذلك احتاجت إلى
النية كما تقدم الكلام عليه مفصلا والسين في السراح مفتوح حق من الصريح في الطلاق لفظ الخلع والمفاداة
وإنما يذكره هنا لأنه سيذكره في باب ولكن صراحتها إنما تكون مع ذكر المال أو نيته وهذا هو المعتمد
وقال في أصل الروضة الخلع مع عدم المال كناية في الأصح والمراد بصراحة الألفاظ السابقة ما اشتق منها
من الفعل أو ما يدل على الذات كاسم الفاعل واسم المفعول دون الفاظها نفسها كما تقدم تفصيله في لفظ
الطلاق ويقاس عليه لفظ الفراق والسراح فلو قال أنت فراق أو الفراق أو السراح فلا يكون صريحا وقد
فرع المصنف على الألفاظ الصريحة حال كونه مثلا لها (فإذا قال) الزوج لزوجته (طلقتك أو فارقتك
أو سرحتك) بهذه الصيغ المشتقات من المصادر (أو قال لها) أنت طالق (أو) أنت (مطلقة) بصيغة اسم
الفاعل في الأول واسم المفعول في الثاني المشتقان من المصدر وهو الطلاق (أو قال لها أنت) مفارقة (أو)
أنت (مسرحة) بصيغة اسم المفعول فيهما فإوقع في الجوز جري من ضبط الأولى باسم الفاعل والثاني باسم
المفعول فالظاهر أنه تحريف من النسخ فكل من الأول والثاني باسم المفعول ولو قرئ الأول بصيغة اسم
الفاعل لصارت المفارقة مسندة إليها فيكون حينئذ من الكنية لامن الصريح مثل فارقتي وإن كان مشتقا
من الفراق الذي هو المصدر لانه لا يكون صريحا إلا إذا أسند إليه وبدل لما قلناه عبارته الآتية آنفا حيث
قال فيها والظاهر أن مفارقة ومسرحة بصيغة اسم الفاعل كنياتان لا صريحتان بخلاف صيغة اسم الفاعل
من طالق فهي صريحة والفرق بينهما ظاهر وعلم من اقتصار المصنف على ما ذكره من الألفاظ الصريحة
أنه لو اشترى لفظ الطلاق كالحلال والحرام ونحوهما فليس بصريح بل يكون كناية وهو الأصح عند
النووي وترجمة ما اشتق من الطلاق بأي لغة كانت صريحة لشهرة استعمالها في معناه عند أهل
تلك اللغة شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو أنت على حرام
عند النووي بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه والمعتمد الفرق بين
ترجمة الطلاق وغيره وفصل الزبدي فقال المعتمد ما في الروضة أن ترجمة الطلاق صريحة بخلاف
ترجمة الفراق والسراح فانها كناية لأن ترجمتها بعيدة عن الاستعمال وترجمة الطلاق بالعجمية سن
بوش فسق أنت وبوش طالق ولما فرع من الألفاظ الصريحة شرع يذكر ألفاظ الكنية فقال
(والكنيات قوله) أي الزوج لزوجته (أنت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة أي خالية من الزوج
لكونها مطلقة وهو خال منها وألفاظ الكنية لا تنحصر لانها كل لفظ احتمل الطلاق وغيره

والفراق والسراح قلنا
قال طقتك أو فارقتك أو
سرحتك أو أنت طالق
أو مطلقة أو مفارقة أو
مسرحة والكنيات قوله
أنت خلية

وهذا اضطرب بغير جميع الأفراد وعبارة ابن الرفعة في الكناية هي كل لفظ احتمل الفراق ولم يشع استعماله فيه لا شرعا ولا عرفا وسيأتي المصنف يشير إلى عدم الانحصار بقوله ونحو ذلك (و) قوله لها أنت (برية) بمعنى ما قبله أي برية من الزوج من البراءة أي الخلو (و) قوله لها أنت (بنة) من البت وهو القطع أي مقطوعة الوصلة لا وصلة بيني وبينك وتكرير البنة جوزه الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفا باللام ومع ذلك همزة همزة قطع على خلاف القياس يقال ما فعلته البنة بالقطع والمصنف استعملها على خلاف الأكثر بلا تعريف لما قبله من الألفاظ المنكرة (و) قوله لها أنت (بائن) من البين وهو الفراق (و) قوله لها أنت (حرام) أي لاني طلقتك وإن اشتهر في الطلاق خلافا للرافعي في قوله أنه صريح (و) قوله لها (اعتدى واستبرئ) رخصك لاني طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها (و) قوله لها (تقني) أي البسي المقنعة لاني حرمتك بالطلاق (و) قوله لها (الحقي) بكسر أوله وفتح ثالثه وقيل عكسه وقوله (بأهلك) متعلق بالفعل المذكور لاني طلقتك (و) قوله لها (جبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمائه على غاربه وهو ما تقدم من الظهور وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (ونحو ذلك) أي من ألفاظ الكناية نحو لا أندس ربك أي لأهم بشأناك والمرب بفتح السين وسكون الزاء الابل وما يرعى من الحيوان غير الظباء وبقر الوحش وأندس أزجروا عزبي بمهمة ثم ذى أي من الزوج واغربي بمعجمة ثم واء أي صبرى غريبة بلا زوج ودعيني بتخفيف الدال من ودع بمعنى ترك أي اتركيني لاني طلقتك ودعيني بتشديد الدال من التوديع أي لاني طلقتك وأشركتك مع فلانة وقد طلقته منه أو من غيره وتجردي أي من الزوج وتزودي واخرجي وسافري لاني طلقتك وأنا طالق أو بائن ونوى طلاقا لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا سواها فصح حمل إضافة الطلاق اليه على حل السبب المقنضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث إضافته إلى غير محله كناية بخلاف قوله لبعده أنا منك حر ليس كناية لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعنق يحل الرق وهو مختص بالبعد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء نوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم ينو طلاقا لا استبرئ رخص منك أو أنا معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وإن نواه لاستحالة في حقه ومن الكناية الزمى الطريق لك الطلاق عليك الطلاق ومنها كل ما اشترى على المعتمد لانه يحتمل كل ما اشترى مرارة الفراق وليس منها ما يحتمل الفراق بتعسف نحو أغناك الله واقعدى وقومى زودينى وأحسن الله عزامك وكذا على السخام لا أفعل كذا فليس كناية لأن لفظ السخام لا يحتمل الطلاق كما في عرش على مر وسيأتي هذا اللفظ في الخاتمة وبما ملطمة بصيغة اسم المفعول مثل مسخمة ومنها سلام عليك وأنت ولاية نفسك ولو قالت له أنا مطلقة فقال الف مرة كان كناية في الطلاق والعدد فيما يظن فان نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذ من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية ومثله ما قيل له هل هي طالق فقال ثلاثا ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شيء وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقدير أنت والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته بما ذكره فلم تتم محض النية للايقاع (فرع) لو طلق رجعا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شيء وإن نوى على المعتمد وغير ذلك مما هو في المطولات ومن الكناية وهو يرض الطلاق اليها كأن قال لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثا فان نوى التفويض اليها وهي تطليق نفسها طلقته وإلا فلا ومن الكناية طلقتك وأنت مطلقة لعدم اشتهاره وأقضى بعضهم في تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شيء لاحالا أو لا ما لا ورده ابن حجر بأن قوله من غير نية ولا شرط غير صحيح لان لفظ طالق وحده لغو وإن نوى أنت

وبرية وبنة وبائن
وحرام واعتدى
واستبرئ وتقني والحق
بأهلك وجعلك على غاربك
ونحو ذلك

والاجماع فكذا مكره هذا ما تلخص من بعض ألفاظ الكناية وقد عجزت عن استقصائها لأنها لا حصر لها كما تقدم والله أعلم (ولو قال أنا منك طالق أو فوض الطلاق إليها) كأن قال طلقيني (فقلت أنت طالق) فلو شرطية وسيأتى جوابها وهذا الفرع حقه أن يذكر قبل قوله ونحو ذلك لأنه من جملة الكناية وإنما كان هذا من الكناية لأن ما أخذ الصراحة الورود في القرآن أو الاشاعة في الاستعمال في بعض الألفاظ ولم يوجد واحد من هذين اللفظين وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط في هذا أن ينوى إضافة الطلاق إلى الزوجة اكتفاء بنية الطلاق التي تعتبر في الكناية ونقله في الكناية عن اختيار القاضي قال وهو القياس لكن المذهب أنه لا بد أن ينوى إضافة الطلاق إلى الزوجة ووجه أن الزوج ليس محلاً في العادة لإضافة الطلاق إليه ومن ألفاظ الكناية ما ذكره بقوله (أو قيل له) أي للزوج (ألك زوجة فقال) في جواب هذا الاستفهام (لا) فهذا أيضاً لا يقع به الطلاق إلا إذا نواه لأن قوله لا محتمل أن يكون عنده زوجة وقد طلقها فذلك قال لا ومحتمل لعدم وجود زوجة أصلاً فلا طلاق ومحتمل لوجود زوجة ولم ينو طلاقها بقوله لا بل نزلها منزلة العدم لعدم نفقها وعدم استقامتها والظاهر من كلام المصنف أن هذا اللفظ كناية في الطلاق كما هو مقتضى عدمه من ألفاظ الكناية وفي التصحيح أنه الأصح والذي في الرافعي عن نص الإمام وكثير من الأصحاب لا يقع وإن نوى ولا بأس لو فرق بين أن يكون السائل مستخبراً أو ملتصقاً بنساء الطلاق كما في نعم وهل هو كناية في الإقرار أو صريح وجمان والأشبه الأول ومن ألفاظ الكناية ما ذكره أيضاً بقوله (أو كتب) الزوج (لفظ الطلاق) سواء كان وقت الكتابة آخرس أو ناطقاً حاضر أو غائب سواء كتب لفظ الصريح أو لفظ الكناية لأن الكتابة تحتل غير الطلاق وهو أنه يريد امتحان القلم أو المداد أو محاكاة الخط أو مشابهته لخط آخر أو يريد تجويد الخط واتقانه أو غير ذلك مما يقبل صرف اللفظ عن ظاهره فإذا نوى به الطلاق وقع وقد صرح المصنف بجوابه السابق فقال (فإن نوى بجميع ذلك) أي بجميع ما ذكر من هذه الصيغ المحتملة للطلاق وغيره (الطلاق) هو مفعول به لقوله نوى وجواب أن قوله (وقع) أي ثبت وحصل الطلاق بهذه النية الملاحظة عند التلفظ بهذه الألفاظ وبضد ما تتميز الأشياء وقد صرح المصنف به فقال (وإن لم ينو لم يقع) شيء مما تقدم من احتمال اللفظ للطلاق وغيره ولو كتب الناطق لفظ الطلاق وتلفظ بما كتبه حال الكتابة أو بعده أو وقع الطلاق لأنه تلفظ بصريح الطلاق (فرع) لو كتب (إذا بلغك كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق) فأنما يطلق ببلوغه أن كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وإن انمحت لأنها المقصود الأصلي بخلاف ما عداها من السوابق واللاحق فإن انمحي سطر الطلاق فلا وقع وقد أشار المصنف إلى بعض ألفاظ الصريح بقوله (وإن قيل له) أي للزوج على سبيل التماس الطلاق وإنشائه (طلقت امرأتك فقال) في جواب السؤال (نعم طلقت) وإن لم ينو لأن الواقع في السؤال كأنه مذكور في الجواب فكأنه قال نعم طلقتها وطلقت في كلام المصنف بفتح الطاء وضم اللام والتاء علامة التأنيت فهو جواب لأن وجواب السؤال محذوف أغثت عنه نعم فهي بمنزلة الجواب وهي تقرير للسؤال إثباتاً أو نفيًا هذا إذا قال له السائل التماساً كما مر أي على سبيل طلب الطلاق وإنشائه أما إذا قاله على سبيل الاستخبار فقال في الجواب نعم فالأصح عدم وقوع الطلاق لأنه محتمل للاخبار عن طلاق سابق فإن قال أودت طلاقاً ماضياً ولكني راجعت صدق بيمينته ولو أخبر بالطلاق كاذباً فيدين وتحل له زوجته باطناً هذا بالنظر للسائل وكلام المصنف في حد ذاته محتمل للالتباس والاستخبار فإن كان على وجه الالتباس فقد علمت حكمه وإن كان على وجه الاستخبار فالحكم عليه بالطلاق بالنظر لظاهر الجواب لأنه إقرار بالطلاق لأن نعم تفيد تقرير ما قبلها إثباتاً أو نفيًا

ولو قال أنا منك طالق أو
فوض الطلاق إليها فقالت
أنت طالق أو قيل له ألك
زوجة فقال لا أو كتب
لفظ الطلاق فإن نوى
بجميع ذلك الطلاق وقع
وإن لم ينو لم يقع وإن قيل
له طلقت امرأتك فقال
نعم طلقت

كأمر آفأا أو باطنا فيدين فان كان اقراره على وجه الكذب فله الاجتماع وإن كان صادقا فقد طلقت (وإن قال) الزوج لزوجته (أنت طالق ونوى به طلقتين) حرا كان أو عبدا فهما في هذا سواء لأن العبد يملكهما (أو) نوى به (ثلاثا) وهو حر (وقع مانوى) أولا وثانيا لحديث ركاعة السابق لأن لفظ طالق محتمل لهذا العدد بدليل أنه يأتي به على وجه التفسير ويكون مصدرا مبنيا للعدد كضربت ضربتين فكأنه قال أنت طالق طلقتين أو ثلاثا وإذا كان اللفظ الصادر منه محتملا لهذا العدد وقع مانواه (كذا سائر) أى باقى (ألفاظ الطلاق) أى الألفاظ المشتقة منه كإمر وقوله (صريحها) قد تقدمت وهى الطلاق والفراق والسراح بفتح السين أى المشتق منها وقد علمت بما مر آفأا فلا عرد ولا إعادة وكذلك قوله (وكنايتها) فهاتان الكلمتان مجروران بدلان من الفاظ الطلاق وإضافة صريح وكناية إلى الضمير على معنى من أى الصريح من الألفاظ والكناية منها ولا يصح أن تكون من إضافة الصفة للموصوف لأن الضمير لا يوصف وإن كان المعنى عليها لأن المعنى وكذا سائر ألفاظ الطلاق الصريحة والكناية والله أعلم يعنى أنه يثبت لبقية ألفاظ الطلاق الصريحة والكناية هذا الحكم وهو العمل بما نواه من قلة وكثرة سواء فى ذلك المدخول بها وغيرها ولم يذكروا فى هذا الحكم خلافا كما ذكرنا فى نظيره من الاعتكاف كان قال الشخص لله على أن اعتكف ونوى إقاما فانهم قد حكموا فى ذلك خلافا قليل يلزمه اعتكاف مانواه وقبل لا يلزمه إلا قدر ما يسمى لبثا وفرق بينهما بأن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف ولو قال أنت طالق واحدة بالنصب ونوى عددا وقع مانواه كما صححه فى الروضة والشرحين وقيل واحدة وصححه فى المنهاج وهو الظاهر حيث وحد الطلاق وواحدة صفة لموصوف محذوف فكأنه قال أنت طالق طلقة واحدة فاللفظ غير محتمل العدد منوى لأن الوصف المذكور ينافى العدد فينبغي تنافى الحكم بالكثرة بآفأيه المنطوق به ولو قال أنت واحدة ونوى عددا وقع المنوى والفرق بين هذه والآفأى أن الأولى قد تلفظ بها فى قوله طالق واحدة وهذه لم تلفظ فيها بشىء فكأنه قال أنت واحدة فى أفرادك عن الناس وعليك طلاق متعدد فلا منافاة بين قوله أنت واحدة وبين مانواه هذا ما ظهر فى الأولى والثانية والله أعلم (وإن أضاف) الزوج (الطلاق إلى بعض من أبعاضها) المتصلة بها شائمة كانت وذلك (مثل أن قال نصفك طالق) أو غير شائمة كأن قال يدك أو شمرك أو سنك أو ظفرك طالق ومثل النصف فى الشيوع والاتصال الربع والبعض كأن قال ربعك أو بنصفك طالق (طلقت) طلقة واحدة بطريق السراية من النصف والجزء إلى الباقى أما فى الجزء فبالاجماع وأما فى غيره فقياسا عليه ولأن الطلاق لا يتبع بعض فكان إضافتها إلى الجزء كإضافته إلى الكل وسواء فى هذا الحكم كان البعض ظاهرا كما مثل أو باطنا أصليا أو زائدا ومثل البعض الروح ولو أشار إلى شعرة من شعرها طلقت ومثل ما ذكر فى الجزئية الدم فإذا قال لها دمك طالق طلقت لأن تطليق الجزء يسرى إلى الكل كافى سابقه ووجه كون الدم جزءا أن به قوام البدن كالروح والنفس يسكون الفاء لآفأى معنى الروح بخلاف النفس بالفتح ولا يقع الطلاق بالفضلة كريق وعرق ودمع على الأصح لأن البدن ظرف لها فلا يتعلق بها كل يتصور قطعه بالطلاق فان قيل الدم من الفضلة فكيف أوقم به الطلاق بى متبع القول بأنه فضلة مطلقا لما مر من التمايل السابق ولو أضاف الطلاق إلى الشحم طلقت بخلاف السمن على ما فى الروضة تبعاً لبعض نسخ الشرح الكبير وإن سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقرئ وهو الوجه ويدل له إيجاب ضمانه فى الغصب وإن السمن العائد غير الأول وعلى القول بعدم وقوعه يفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمن والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح وبه يعلم

وإن قال أنت طالق ونوى
به طلقين أو ثلاثا وقع
مانوى وكذا سائر ألفاظ
الطلاق صريحها وكنيتها
وإن أضاف الطلاق إلى
بعض من أبعاضها مثل إن
قال نصفك طالقي طلقت

أن الأوجه في حياتك عدم وقوع شيء به ما لم يقصد به الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحي وكذا أن أطلق فيما يظهر وبهذا يتضح ما بحثه الجلال الباقين وصرح به البغوي في تعليقه أن عقلك طالق لغو لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس يجوز من النضلة المني واللبن والعرق فإذا قال متيك أو لبنتك أو عرقك طالق فلا يقع لأن الفضلات ليست أعضا متصلة بالبدن وإن كان أصل المني واللبن دما فقدتاهما للخروج بالاستحالة كالبول وهذا هو الأصح ومقابلته يحكم بالوقوع كالمدة لأنه أصل كل واحد منهما وتقدم أنه لا فرق في الإباح بين كونها ظاهرة كاملا أو غير ظاهرة كالكدب والقلب والطحال وغير ذلك من الأعضاء الباطنة وخرج بقيد المتصلة سابقا الأعضاء المنفصلة فلو قال لمقطوعة عين أو أذن أو غيرهما من الأعضاء المنفصلة وإن التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذي يسرى منه الطلاق إلى الباقي كافي العنق وكافي العفو عن القصاص فإن العفو عن البعض يسرى إلى الكل والحاصل أن إضافة الطلاق إلى الجزء الشافع أو غير الشافع كاليد المتصلة وغيرها من الأعضاء الظاهرة والباطنة يسرى فيها الطلاق إلى الكل إلا للمعاني القائمة بالمحل كالسمع والبصر والكلام وغيرهما من الضحك والبكاء والفرح والغنى والسكون والحركة والحسن والقبح والنفس بفتح الفاء وتقدم أن النفس بسكونها معناها الروح ومثل هذه المذكورات في عدم وقوع الطلاق مع الإضافة إليها الفضلات المتقدمة كالمدة والريق والعرق (نتيجه) هل يقع الطلاق مع الإضافة المذكورة سابقا بطريق السراية من الجزء للكل أو يقع على الجملة بتداه ويكون من باب التعبير عن الكل وجهان والمعتقد الأول (وكذا أن قال) لزوجه (أنت طالق نصف طلاق أو ربع طلاق طلقت) لأن الطلاق لا يتبعز فوقع الطلاق هنا من حيث تصيفه وفيما مر من حيث إضافة الطلاق إلى الجزء فما هنا مشبه بما سبق والجامع بينهما مطلق التكميل وإن اختلفا في الذات فالتكميل هنا للطلاق والتكميل هناك لما وقع عليه الطلاق وتقدير الكلام وطلقت الزوجة بتصنيف الطلاق أو تجزئته وقوعا مثل وقوعه على الجزء أن كلا منهما بكل لأن الطلاق لا يتبعز كما أنه لا يقع على الجزء فقط بل يراد به الذات إما بالسراية أو بإيقاعه على الجملة بينهما كما مر ذلك وإنما حكنا بعدم التبعض وأوقفنا طلاقه كاملة لأن العبد على النصف من الحر وجعل له طلقان ولو كان الطلاق يتبعز لكان له طلاق ونصف لأنه على النصف من الحر في جميع أحكامه والحر جعل له ثلاث تطليقات فكان القياس على هذا أن يجعل للعبد طلاق ونصف ولما جعلوا له طلقين كاملين دل على أن الطلاق لا يتبعز فلذلك حكنا هنا بوقوع طلاقه كاملة لعدم تبعضه فكان بمنزلة إيقاع الطلاق على جزء المرأة فقد نزلوا الجزء منزلة الكل فأوقعوا الطلاق على الذات بينهما لأن الطلاق لا يتجزأ حتى يقسم على أعضاء المرأة لأن مقتضى ما أوقفه من نصف طلاق أو ربعها التحريم ومقتضى ما لم يوقعه من النصف الآخر الحل والسر إذا دار بين التحريم والحل غلب جانب التحريم ولا يحتاج في وقوع هذه الطلقة المكملية إلى نية لأنها ما بطريق السراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل مجازا في ذلك خلاف وتقدم أن الرجوع أنه بطريق السراية كسراية العتق من الجزء إلى الكل ولما فرغ المصنف من ذكر بيان الطلاق الصريح والكنائية وشرط المطلق ومن يقع عليها الطلاق شرع يذكّر الطلاق مع أدوات الاستثناء وهي تارة تمنع وقوع تعدد وتارة ترفع أصل الطلاق فالأول له ثمان أدوات وهي إلا وغير سوى وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وهناك قاعدة وهي أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي ولا يصح الاستثناء إلا بشرطين ذكرهما المصنف في باب الإيمان الأول أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى

وكذا إن قال أنت طالق
نصف طلاق أو ربع طلاق
طلقت

والثاني أن ينويه الالفاظ به قبل فراغ المستثنى منه فلو لم يتصل المستثنى بالمستثنى منه بأن حصل بينهما فاصل أجنبي أو سكوت طويل زائد على سكتة التنفس والعي أو اتصل ولكن لم ينويه إلا بعد الفراغ من المستثنى منه فلم ينفعه الاستثناء حينئذ وأما السكوت بقدر التنفس والعي فلا يضرب في صحة الاستثناء والنية بعد الفراغ من المستثنى منه لا تفيد شيئاً وشرطه أيضاً أن لا يستغرق فإن استغرق كأن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً فلا ينفعه الاستثناء حينئذ وشرطه أيضاً أن لا يجمع المرفق في الاستغراق والثاني وهو الذي يرفع أصل الطلاق كقوله لو وجته أنت طالق إن شاء الله تعالى وتسمية هذا استثناء تسميح لأن حقيقة الاستثناء ما كان بالأدوات المشهورة وقد علمتها بما تقدم آنفاً وإنما يسمى هذا تعليقاً مثل إن دخلت الدار فانت طالق ولكن لما كان في التعليق بها صرف الكلام عن الجزم والثبوت حالاً من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله سمي استثناءً فإذا علق الشخص الطلاق بالمشيئة سواء تقدمت أو تأخرت نحو أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله أنت طالق فلا يقع شيء لأن المشيئة غير معلومة فالطلاق المعلق عليها لا يقع وعبرة فتح الوهاب ولو عقب طلاقه المنجز أو المعلق كانت طالق أو أنت طالق إن دخلت الدار بان شاء الله أي طلاقك أو إن لم يشاء الله أي طلاقك أو إلا أن يشاء الله أي طلاقك وقصد تعليقه بالمشيئة أو بعدمها منع انعقاده لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولا أن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ولو قال أنت طالق إن شاء الله لم يشأ الله لم يشأ الله طلقت قاله العبادى انتهت وسيأتى هذا الفرع في كلام المصنف وهذا كله إذا قصد التعليق بها فإن قصد بها التبرك أو لم يقصد التعليق بأن سبق ذلك إلى لسانه لتعويده به أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا أو أطلق فأنها تطلق وإن كان وضع ذلك للتعليق لا انتفاء قصده كأن الاستثناء موضوع للأخراج ولا بد من قصده كما يمنع التعقيب بذلك انعقاد كل عقد وحل كعق منجز أو معلق وبمين ونذر ويبيع وفسخ وصلاة ثم أشار المصنف إلى مسائل الاستثناء بقوله (وإذا قال) الرجل لزوجته (أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين) ثلاثاً إذا أخرجنها طلقة من ثلاث يبق اثنتان نعمان (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثاً إلا طلقتين) ثلاثاً إذا خرج اثنتان من ثلاث يبق طلقة هي الواقعة (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً) ثلاثاً إذا طلقت ثلاثاً (لأنه فوات شرط من شروط الاستثناء وهو أن لا يستغرق الاستثناء كما في هذا المثال حقيقة الاستثناء كما تقدم أخرج بعض ما تناوله المستثنى منه كقوله جاءني القوم إلا زيدا فان زيدا بعض ما دخل في العموم السابق فيصح إخراج منه فإذا استغرق خرج عن حقيقة وصار رافعاً لما وقع من الطلاق ورفع الطلاق بعد إيقاعه لا يفيد وهذا الفرع الأخير محترز الشرط المزيد على الشرطين وهو أن لا يستغرق وتقدم أيضاً أنه يشترط في الاستثناء أن لا يجمع المرفق في الاستغراق فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة فواحدة تقع لا ثلاث بناء على أنه لا يجمع المرفق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما فيلغو قوله وواحدة للحصول الاستغراق بها وهذا مثال لعدم جمع المستثنى فلو جمعه كأن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقعت الثلاث يعني لا يجمع المرفق هنا لا أجل تحصيل الاستغراق ولو قال أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث تقع لا اثنتان لأن الاستغراق حصل بضم الواحدة إلى اثنتين ويلغو قوله إلا واحدة فلو جمعه فوات الاستغراق يعني لا يجمع المرفق في المستثنى منه لا أجل دفعه لأنه لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة لوقع ثنتان والمقصود الاستغراق وعدم جمعه فيهما كقوله أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة وواحدة فيقع ثلاث لا استغراق لأن الاستثناء من الواحدة فلو جمع المستثنى منه وقعت واحدة كان يقول أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة فهما مستثنيان من الثلاث

وإذا قال أنت طالق ثلاثاً
لا طلقة طلقت طلقتين أو
ثلاثاً إلا طلقتين طلقت
طلقة أو ثلاثاً إلا ثلاثاً
طلقت ثلاثاً

فبقي واحدة وهي الواقعة وهذا الجمع منبئ عنه لدفع الاستغراق هذا حكم الاستثناء في الطلاق وأما حكم التعليق بالمشيئة فقد أشار إليه المصنف بقوله (ولو قال) الرجل لزوجته (أنت طالق إن شاء الله) أي طلاقك (أو) قال (إن لم يشأ الله أو) قال (إلا أن يشأ الله) طلاقك وقد قصد التعليق في كل منها (لم تطلق) أما عدم الوقوع في الصورة الأولى فلقوله عليه الصلاة والسلام فيها حسنة الترمذي وصحة الحاكم من حلف ثم قال إن شاء الله تعالى فهو استثناء وهذا عام في الإيمان وغيرها ولأنه لما جاز تعليق الإيمان ونحوها من إعتاق وطلاق وغيرهما بالشروط والصفات كان تعليقها بمشيئة الله تعالى كذلك أي بالشروط والصفات وقد تقدم علته وقوع الطلاق المعلق على المشيئة وهي عدم العلم بها وقد ذكر الشيخ الجوزي علة أخرى لعدم وقوع المعلق عليها وهي أن هذا التعليق بالمشيئة يقتضي مشيئة جديدة ومشية الله تعالى قديمة وإذا لم تتصور المشيئة المعلق عليها الطلاق لم يقع لأن الأصل بقاء النكاح كما لو قال أنت طالق إن شاء زيد ثم مات زيد ولم تعلم مشيئته وأما عدم الوقوع في الثانية فلا بد عدم المشيئة غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال فأشبهه ما لو قال أنت طالق إن جمعت بين السواد والياض وأما عدم الوقوع في الثالثة فلا بد تعليق الوقوع بعدم المشيئة أيضا فهي كالثانية وهذه العلل يمتنع ما تقدم سابقا فغاية الأمر أن الألفاظ مختلفة والمعاني متحدة ولما فرغ من التعليق بالمشيئة وحكمها شرعا يذكر تعليق الطلاق بالشروط فقال (ويجوز تعليق الطلاق على الشروط) أي وعلى الصفات من زمان أو مكان أو غيرها (فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط) المعلق عليه الطلاق أو الصفة المعلق عليها في حال استمرار الزوجية وأشار إلى جواب إذا بقوله (طلقت) قياسا على صحة تعليق العتق فان الشارع نص على جواز التدبير وهو تعليق العتق بالموت والطلاق بمقاربه في كثير من الصفات فصح تعليقه بالقياس عليه ويستأنس له بقوله المؤمنون عند أقوالهم وقيل عند شروطهم قالوا والمعنى فيه أي في التعليق أي الحكمة في صحته أن المرأة قد تخالف ولم يجب طلاقها من حيث أنه مبغوض لله تعالى فاحتاج إلى الطلاق بما تخالفه فاما أن تمتنع من فعل المعلق عليه فيحصل غرضه أو لا تمتنع فتكون هي المختارة للطلاق وقد مثل المصنف لتعليق الطلاق على الشروط مفرعا فقال (فاذا قال) الرجل لزوجته (إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم) في زمن إما كان الحيض وهو الزمن الذي يحكم عليها فيه بأنه حيض وهو تسع سنين قربة لأقل منها فاذا رآته في هذا الزمن يحكم عليها بالطلاق لوجود الشرط وهو رؤية الدم وإن احتمل كونه دم فساد بعد ذلك لعدم بلوغه زمنه المحدود له شرعا بان انقطع قبل بلوغه اليوم والليله لأن الظاهر من رؤيته أنه دم حيض ولا نظر لهذا الاحتمال في الابتداء ألا ترى أنها تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم إذا انقطع قبل أن يبلغ أقله تبين عدم وقوع الطلاق لأنه لا يسمى حيضا (فاذا قالت) من علق طلاقها بحيضا (حضت فكذبها) الزوج ولم يصدقها (فالقول قولها مع يمينها) لأنها أعرف بحيض نفسها منه ولأنها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ولا يحمل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وتعتذر إقامة البينة عليه فان الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض بل يجوز أن تكون مستحاضة كذا ذكره الرافعي في شرحه وصرح به في فتاويه ونقله عن ابن الصباغ والبعثي ونفي الخلاف فيه وكما يقبل قولها في حيضها يمينها يقبل مثله في كل ما لا يعرف إلا من جهتها كبعثها وعبتها وغيرهما كنيثها وإنما حلفت لنيثتها في إرادة تخلصها من النكاح أما إذا صدقها زوجها فلا تخلف (وإن قال إن حضت ففرضت طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله) مع يمينه فلا تصدق لأنه لا سبيل إلى قبول قولها من غير يمين والعين منها اعتدرة لأنها لو حلفتها للزم الحكم على غير المخالف

ولو قال أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن يشأ الله لم تطلق ويجوز تعليق الطلاق على الشروط فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط طلقت فاذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم فاذا قالت حضت فكذبها فالقول قولها مع يمينها وإن قال إن حضت ففرضت طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله

ييمين الخالف والحكم على الانسان بخلف غيره محال فجربنا على الاصل وصدقنا المنكر وهو الزوج لعدم تصور اليقين منها (و) حينئذ (لم تطلق الضرة) لعدم وجود الشرط المعلق عليه الطلاق ولو قال لزوجته ان حضا فأتيا طالقان فزعمتا ماى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقا لوجود الصفة المعلق عليها باعتبارهما وإن كذبهما فيما زعمناه صدق يمينه ولا يقع الطلاق على واحدة منهما لأن الاصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم إن أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به في الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهادتين ويشهد له قول الرافعي لو علق الطلاق بولايتها فشهد النسوة بها لم يقع وقول الاذرى ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتين الحيض وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق عنوع إذا لو صرح ما ذكره لو وقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتين وإن كذب واحدة منهما طلقت المكذبة فقط إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين في حقها لثبوت حيضها يمينها وحيض ضررتها بتصدق الزوج لها ولا تطلق المصدقة لأنها لا يثبت حيض ضررتها يمينها في حقها لأن اليقين لم يؤثر في حق غير الخالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا عين في قوله من حاضت منكما فصاحبها طالق وادعتهما وصدق أحدهما وكذب الآخرى لثبوت حيض المصدقة بتصدق الزوج ولو قالتا فورا حضا اعتبر حيض مستأنفا ولا بد من استدعائه زمنا ولو قال إن حضت فأنت وضررتك طالقان فقالت حضت صدق يمينها وحكم بوقوع طلاقها المعلق على حيضها ولا يقع الطلاق على الضرة لما تقدم آنفا واليمين من المحاطبة بالطلاق أثرت في حقها لا في حق ضررتها لأن الانسان لا ينوب عن غيره في اليمين (وإن قال) الرجل لزوجته (إن خرجت إلا) أى (غير) (اذنى فأنت طالق ثم أذن لها في الخروج) مرة (فخرجت) في مرة الاذن (ثم خرجت) مرة (أخرى بعد ذلك) أى بعد مرة الاذن وقوله (بلا إذن) متعلق بخرجت وجواب ان الشرطية قوله (لم تطلق) بالخروج الثاني الحاصل بغير الاذن لأن ان لا تقتضى تكرار افصار كما لو قال ان خرجت مرة بغير اذن فأنت طالق ولا فرق بين ان تعلم بالاذن أو لا تعلم ولا بين أن تكون صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة (وإن قال) لها (كلما خرجت إلا) أى بغير (إذن) فأنت طالق فأى مرة خرجت بغير اذنه طلقت (أى فى كل مرة من المرات خرجت يقع عليها الطلاق حتى تستوفي عدد الطلاق ولو كانت المرة التي خرجت فيها مسيرة عملا بمقتضى التكرار الذي يستفاد من كلما فإذا أراد أن يتخلص من هذا اليمين فيقول لها أذنت لك أن تخرجى متى شئت ولو أخبرها شخص بأنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وإن تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال كلما وقع طلاق عليك فأنت طالق فطلق هو أو وكيله ثلاث في مسوسة ولو في الدبر ومستدخلة ماء المحترم عند وجود الصفة ولا نظير لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الاولى والثالثة بوقوع الثانية فإن لم يمر بوقوع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثلاثة لأن الثانية وقعت لأنه أوقعها ويقع في غير المدخول بها طلاق واحدة لانها باتت بالاولى ولو علق بأن كان قال لأربع نسوة عنده إن طلقت واحدة من نسائي فبعد من عيى حر وإن طلقت ثنتين فبعد ان حران وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار وإن طلقت أربعة فأربعة أحرار فطلق أربعة معا أو مرتباً عتق عشرة واحد بالاولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربع بالارابعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالاولى ومن بعدها إذا طلق مرتباً ليعتقهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بهم لم يعتق فيما إذا طلق معا إلا واحد ومرتباً إلا ثلاثة واحد بطلاق الأول واثنان بطلاق الثالثة لأنها ثانية الأولى ولا يقع شئ بالثانية لأنها لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين ولا بالارابعة لأنها لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة

ولم تطلق الضرة وإن قال
ان خرجت إلا باذن فأنت
طالق ثم أذن لها في الخروج
فخرجت ثم خرجت
أخرى بعد ذلك بلا إذن
لم تطلق وإن قال كلما
خرجت إلا باذن فأنت
طالق فأى مرة خرجت
بغير اذنه طلقت

ولا صفة الأربعة وسائر أدوات التعليق كان في ذلك إلا كلها فانها تقتضي التكرار وأدوات التعليق
تقتضي الفور في النفي إلا ان فانها للتراخي ولا تقتضين فورا في الاثبات إلا إذا وأن مع المال أو
شئت خطا باكان قال إذا أعطيتي ألفا أو أن أعطيتي ألفا فانت طالق وكذا إن قال إذا ضمننت لي
ألفا أو أن ضمننت لي ألفا أنت طالق أو قال إذا شئت أو إن شئت فانت طالق فلا تطلق إلا إن
أعطته الألف أو ضمننته له أو شئت فورا لانه تعليق على الصحيح بخلاف متى شئت فانت طالق فتي
شئت طقت ولا تقتضي تكرار ابل ان وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل
انحلت اليمين إلا في كلها فانها تفيد التكرار كما مر وإلى هذا أشار بعضهم فقال

أدوات التعليق في النفي للفور . وسوى ان وفي الثبوت رأوها

للتراخي إلا إذا ان مع الما . ل . وشئت . وكلما كرروها

(وقد سأل بعضهم ابن الوردي بقوله)

أدوات التعليق تمنع علينا . هل لكم ضابط لكشف غطاء

(فاجابه بقوله) كلما التكرار وهي ومهما . ان اذا ما اى متى معناها

التراخي مع الثبوت اذا لم . بك معها مال إن شئت أو إن اعطاها

أو ضمان والكل في جانب النفي . في لفور لا ان فذا في سواها

فاذا فعل المحلوف عليه مع النسيان له أو مع الاكراه أو مع الجهل فلا يقع عليه الطلاق بذلك
لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حث (تنبيه) لو قال عليه الطلاق
بالثلاث أن رحت بيت أهلك فانت طالق فعند الشهاب الرمل يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا
بأول الصيغة وعند الشمس الرمل يقع طلقوا واحدة عملا بآخرها لأن الأول قسم وكل معتد حتى
ان بعض الاشياخ كان يقول نحن مع الدرهم كثرة وقلة (وان قال) لزوجته مع التعليق (بمعنى)
أو ان أو إذا (وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال) لها (بعد ذلك) التعليق (انت
طالق طلقت المنجز فقط) ولا يقع الطلاق المعلق إذا لم يقع المعلق لمنع من وقوع المنجز وإذا
لم يقع المنجز لم يقع المعلق لبطان شرطه وأما المنجز فلا مانع من وقوعه لانه قد يتخلف الجواب
عن الشرط اى يحصل ويوجد بأسباب أخرى ولا يوجد الشرط ونظير هذا ما لو أقر أخ بابن البيت
حيث يثبت نسبه دون ميراثه ونظيره أيضا إذا قال في مرض موته ان اعتقت سالما فقام حر
ثم اعتق سالما ولا يخرج من الثلث إلا احدهما فانه يعتق سالم ولا يخرج يسهما وإيضا فالجمع
بين المعلق والمنجز متمنع ووقوع أحدهما غير متمنع وهو المنجز وهو أولى بأن يقع لانه أقوى من
المعلق من حيث أن المعلق يتوقف على المنجز ويفتقر اليه لانه جواب الشرط ولا عكس أى لا يفترق
المنجز إلى المعلق لانه قد يتخلف عن الشرط لأسباب أخرى كما مر وقد جعلوا مثل ذلك الاثر
المشهور وهو نعم البعد صوب لولم يخف الله لم يصح ولأن الطلاق تصرف شرعى لا يمكن سده
وقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج وقيل يقع في هذه المسئلة ثلاث واختاره ثمة كثيرون
متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة إذ بوقوع المنجزة وجد شرط بوقوع الثلاث والطلاق
لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقد يؤيد
هذا تأييدا واضحا قول الرجل لزوجته انت طالق امس مستنداً اليه حيث انه اشتمل على يمكن
ومستحيل فالنيت المستحيل واخذنا بالممكن وهو قوله قل من الاثمة الثلاثة ورجع اليه السبكي آخره وقيل

وإن قال بموقوف عليك
طلاقى فانت طالق قبله
ثلاثا ثم قال بعد ذلك أنت
طالق طلقت المنجز فقط

لا يقع المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين واشتهرت بأبن سريج لأنه القدي
أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتاب الزيادات بوقوع المنجز فقط ويؤيد رجوعه
تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن
القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليد فيها ومن ثم قال البلقيني كابن عبد السلام بنقض
الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ درجة الاجتهاد في حكمه كالعدم
ويؤيده قول السبكي الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله قال
الروياتي ومع اختياره لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمهم لأن الطلاق صار في
السننهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ويؤيد الأول
قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشاً
وابن الصلاح وددت لو بحثت هذه المسئلة وابن سريج يرى بما نسب إليه وقال بعض المحققين المطلعين
لم يوجد من يقتدى بقوله في صحة الدور بعد الستة إلا السبكي ثم رجع والاسنوي وقوله أنه قول الأكثر
منقوض بأن الأكثر على خلافه وقد قال الدارقطني خرق القائل به الإجماع (تبيينه) ومن أمثلة
التعليق بالصفة ما إذا قال طالق نهار شهر كذا أو في أوله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق
بأول جزء منه من الليلة الأولى أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو في سلكه أو فراغه أو تمامه وقع الطلاق
بآخر جزء منه أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو في أول يوم منه طلقت بفجر اليوم الأول منه أو أنت
طالق في أول آخر شهر كذا طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره أو أنت طالق في آخر أوله طلقت
آخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله وأنت طالق في نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشرة وإن
نقص الشهر أو في نصف نصفه الأول طلقت بطولع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف
ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار فاخذنا نصف الليلة الثامنة الذي كان يستحقه النصف
الثاني وأعطيناه للنصف الأول وأخذنا نصف اليوم من السبعة أيام ونصف وأعطيناه للنصف
الثاني فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام ونصف وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً آخر
ولو علق بما بين الليل طلقت بالغروب إن علق نهاراً وبالفجر إن علق ليلاً لأن كلا منهما عبارة
عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل في الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة أيضاً ما لو
قال أنت طالق طلاق حسنة أو طلاقاً سنياً أو طلاقاً قبيحة أو طلاقاً بدعياً وليست في حال سنة في الأول
ولا في حال بدعة في الثاني فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما إذا كانت في وقت سنة في
الأول أو بدعة في الثاني فأنها تطلق في الحال وعلم من ذلك أن التعليق في الصفة معنوي لأنه لم يأت
فيه بأداة تعليق بخلاف التعليق بالشرط فإنه لفظي لوجود أداة التعليق في صيغته فقد ظهر الفرق
بين التعليق بالصفة والتعليق بالشرط (ومن علق الطلاق بفعل نفسه) كأن قال إن دخلت الدار
وكلمت زيدا فزوجتي طالق (ففعل) المعلق عليه بلن دخل الدار أو كلمت زيدا حال كونه (ناسياً) لليمين
(أو) فعله حال كونه (مكراً) على الدخول أو التكليم (لم يقع) عليه الطلاق لما مر من قوله عليه السلام رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فوجود الفعل أو القول حيثئذ منه كالأجود وتقدم أيضاً حديث
لا طلاق في إغلاق أي إكراه (وإن علق) الطلاق (بفعل غيره) سواء كان الزوجة أو غيرها وذلك (مثل)
أن يقول الزوج (إن دخل زيد الدار فأنت طالق فدخلها) زيد (قبل عليه بالتعليق أو) دخلها (بعده) أي
بعد عليه بالتعليق حال كونه (ذا كراً له) أي للتعليق (أو ناسياً له) وفي بعض النسخ حذف له من ناسياً وهي

ومن علق الطلاق بفعل
نفسه ففعل ناسياً أو مكراً
لم يقع وإن علق بفعل غيره
مثل إن دخل زيد الدار
فأنت طالق فدخلها قبل
عليه بالتعليق أو بعده ذا كراً
له أو ناسياً له

أولى لتقدم ذكره قبله فيكون فيه الحذف من الثاني لدلالة الأول عليه وهو أولى من العكس لوقوع الأول في مركزه وهو من فن البديع لكن المصنف قصد الإيضاح لمثل (وكان) ذلك الغير المعنى عليه (غير مبال بحثه) يعني أنه لا يشق عليه حثه ولا يحزن عليه لعدم صداقة بينهما والعداوة من باب أولى وذلك نحو السلطان والججيج وجواب الشرط قوله (طلقت) والراجح أن الزوجة من شأنها أنها تبالي بحث زوجها أي يشق عليها حث زوجها فإن فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وإن لم تبال بالفعل نظراً للشأن وقيل يجري فيها تفصيل الاجنبي والصورة المذكورة في كلام المصنف ليس فيها تعليق في الحقيقة لأنهما من باب ما تعلق به حث على الفعل أو منع منه (وإن علم) من علق الطلاق على دخول الدار (بالتعليق فدخل) حال كونه (ناسياً) أي (و) الحال أنه (هو) كائن (من يبالي بحثه) أي يحزن على فراق زوجة الخالف بسبب الطلاق ويشق عليه مشقة عظيمة ويحرص على عدم وقوعه لصداقته وجواب أن قوله (لم تطلق) للعلة السابقة فيما إذا علق بفعل نفسه وظاهر كلامه كالمحتاج أنه حيث كان مبالياً بالحث ولم يعلم بالتعليق ووقوع الطلاق وهو مشكل لأنه أولى من الناسي بعدم الحث قال السبكي والصواب أن عبارة المنهاج محمولة على ما إذا قصد الزوج مجرد التعاق ولم يقصد إعلاماً بالتمتع وقد أشار الرافعي إلى ذلك حيث قال هو والنوى في الروضة ولو عاق بفعل الزوجة أو أجنبي فإن لم يكن للعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج إعلامه قال في قوله ولم يقصد الزوج إعلامه ما يرشد إلى ذلك (فان قال) لزوجته (إن دخلت الدار فأنت طالق ثم بان) أي انفصلت (منه) أي من زوجها المعاق طلاقاً على دخولها الدار ويبدو منها أنه (إذا) أن تكون حاصلة بطلقة واحدة قبل الدخول أو بعده بعوض أو غير عوض بأن انقضت عدتها (أو) بانته منه (بثلاث) طلاقات (ثم) بعد البينونة منه (تزوجها ثم) بعد ذلك (دخلت الدار) في النكاح الثاني وجواب الشرط قوله (لم تطلق) لأن التعليق إنما كان في النكاح الأول وقد ارتفع بالبينونة ولا نه لوقال لا مرأته إن بنت منى ونكحتك فانت طالق فدخلت الدار بعد البينونة والنكاح لم يقع الطلاق (خاتمة في بعض ألفاظ تتعلق بالكناية) وهي لو قال لها نالك بالناء والكاف فيحتمل أن يكون كناية إلا أنه أضعف من الألفاظ السابقة ثم أنه لا معنى له محتمل ولو قال ذلك بالدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معاني محتملة منها المماثلة للغريم ومنها المساحقة يقال تدالكت المرأتان أي تساحقتان فيكون كناية قذف بالمساحقة والجاصل أن هذا ألفاظ بعضها أقوى من بعض فاقوا ما تالي ثم دال وفي رتبتهما ثم تالك ثم دالك وهي أبعدا (مسئلة) قال رجل لزوجته الطلاق يلزم مني ثلاثاً إن آذيتي يكون سبب الفراق بيني وبينك فاخترت له نصف فضة فواقع عليه فاجواب عن هذا أنه يطلقها حينئذ طلة فغير آمن خلفه فان لم يفعل يقع عليه (مسئلة) خلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان في ورقة رسم شهادة فكتب الخالف أو لا ثم كتب الآخر فواقع عليه في هذه المسئلة فاجواب إن لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا يثبت بينه في الواقعة تواطؤ أو لاعلم أنه يكتب فيها لم يحث (فرع) لو طلق رجعيًا ثم قال جعلتها ثلاثاً فلا يقع بهائى. وإن نوى على المعتمد (فرع) لو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قرينة من الكاف كما يتلفظ بها العرب فلا شك في الوقوع فلو أبدلها كافاً صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كافاً وتالي إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الالسة فانظروا أنه كدالقي بالدال إلا أنه لا معنى له محتمل والتاء والقاف والكاف كثير في اللغة أي إبدال بعضها من بعض وقرئ وإذا السماء كشطت وكشطت (فرع) قال ابن حجر لو قال طالق قبل هو من ترجمة الطلاق

وكان غير مبال بحثه
طلقت وإن علم بالتعليق
فدخل ناسياً وهو ممن يبالي
بحثه لم تطلق فان قال إن
دخلت الدار فأنت طالق
ثم بانته منه اما بطلقة
واحدة قبل الدخول أو
بثلاث ثم تزوجها ثم
دخلت الدار لم تطلق

أو كناية أو لغو كل محتمل والأقرب الثاني ويفرق بينه وبين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهي التي بها الإيقاع فاختلاف المفادان فإن قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يعدل لكن ذلك اللفظ الموضع مفهوم مما ينطبق به فصيح قصد الإيقاع (فرع) وقع السؤال في الدرس عن قال زوجته إن كان الطلاق بيدك طلقيني فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن العصمة بيد الرجل فلا تملكها هي بقوله لها ذلك (مسئلة) فيمن قال زوجته تكوني طالقاهل تطلق أم لا لا احتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية وإذا قلتم بعدم وقوعه في الحال ففي يقع أم بمضي لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت مبهم والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء ثم بحث فيه باحث في هذه المسئلة فقال الكناية ما احتمل الطلاق وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لأنه لا محتمل لإنشاء الطلاق والوعد فقال إذا قصد الاستقبال فينبغي أن يقع بعد مضي زمن فقلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق ولا بد في التعليق من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه قال هو مذكور في الفعل وهو تكوني فانه يدل على الحدث والزمان قلت دلالة عليه ما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة أن الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا أنه موضع للحدث وللزمان وقد صرح ابن جني في الخصائص بأن الدلالات في عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية وصرح ابن هشام الخضر أوى بأن دلالة الأفعال على الزمان ليست لفظية بل هي من باب دلالة التضمن والالتزام وهي لا يعمل بها في الطلاق والأقارب ونحوهما بل لا يعتمد فيها إلا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية قال ع ش وتكوني المذكور في السؤال بحذف النون على لغة حذفها من غير ناصب ولا جازم ووقوع الطلاق في اللفظ الصريح أو الكناية لا فرق فيه بين الملعون أو المعرب وإن كان المراد لتكوني على تقدير لام الإبراف يكون إنشاء فتطلق المرأة في الحال (فرع) في اسم علي ابن حجر لو كتب لها طلق نفسك كان كناية تفويض (فرع) قال في العباب لو قال لها أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرض ثلاث وقال ابن قاسم علي ابن حجر مانصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الأنوار ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة فتقع واحدة كما وجد بخط الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاث ويؤيد ما قاله شيخنا مسئلة الأنوار المذكورة في مرآة وفي حج وفي قبوله باطنا وجهان أحدهما لا ذكره القمولى وغيره وكتب عليه ابن قاسم مانصه المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القول باطنا فقد سنل عن شخص تشاجر هو وزوجته في أمر فله فأطبق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب بمانصه يقع الطلاق المذكور ظاهر أو يدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه وجرى عليه في شرح الروض اه كلام ابن قاسم علي ابن حجر وقياس قول ابن قاسم ويدين التدين في مسئلة العصا المذكورة أى في النهاية وهي لو خاصته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا يريد العصا وقعن ولا يدين كافي الجواهر جرى على التدين في شرح الروض فيما لو أشار بأصبعه وقال أردت الأصبع ولا ينافيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما امرأتى طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه (فرع) في شرح الخطيب على المنهاج لو قال أنت طالق طلاق قبلها وبعدها طلاق وقع الثلاث لأن هذه الطلقة التي أوقعها سبقتها بعض طلاقه وأخر عنها بعض طلاقه فتشكل

الطلقتان (فرع) لو قال إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء لم تطلق
ووقع السؤال كثير أعمن حلف بالطلاق أنه لا يكلم فلانا إلا في شر ثم تخاصما وكله في شر هل يحنث
إذا كلمه بعد ذلك في خير والذي أفق به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه في الخير بعد كلامه له في
الشر لا انحلال يمينه بكلامه الأول إذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بكلامه في
غيره لأن الاستثناء يقتضي النفي والاثبات جميعا وإذا كان جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين
بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار أو ليا كن هذا الرغيف فان لم يدخل الدار في اليوم بروا ترك
أكل الرغيف وإن أكله بر وإن دخل الدار وليس كما لو قال إن خرجت لأبسة حرير فأنت طالق
فخرجت غير لأبسة له لا تنحل اليمين حتى يحنث بالخروج لأبسة له لأن اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما
علق الطلاق بخروج مفيد فإذا رجع (مسئلة) قد وقع السؤال عن شخص حلف لا يسافر إلا مع
زيد فأت زيدا وفي شخص آخر حلف أن لا يسافر إلا في مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد
غيرها فقضيته الحنث إذا سافر بعد موت زيد أو سافر في غير المركب المعين (فرع) وقع
السؤال عن رجل قال لزوجته تكوني طالقاً ثلاثاً لولا أخشى الله تعالى لكسرت رقبتي هل
يقع عليه طلاق أم لا والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكوني طالقاً ليست صيغة
طلاق بل هي اخبار بأنها تكون طالقاً في المستقبل والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وإنما يراد بمثله
عندهم معنى الحلف كأنه قال على الطلاق ثلاثاً لولا أخشى الله الخ (فرع) لو قصد السائل بقوله
أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبراً أو بالعكس فينبغي اعتبار ظن الزوج وقبول
دعواه ظن ذلك مر (فرع) علق طلاق زوجته على تأبير البستان فهل يكفي تأبير بعضه كما يكفي
في دخول ثمره في البيع أو لا بد من تأبير الجميع فيه نظر ويتجه الثاني (فرع) علق شافعي طلاق
زوجته الخفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالتجّه الوقوع لصحتها بالنسبة
لها حتى في اعتقاد الزوج قاله ابن قاسم على ابن حجر (فرع) وقع السؤال عن قيل له طلق زوجتك
بصيغة الأمر فقال نعم قال ع ش وبلغني أن بعضهم أفق بعدم الوقوع محتجاً بأن نعم هنا وعد لا يقع
به شيء وفيه نظر بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جداً
اه سم أيضاً (فرع) لو قال الزوج لولي الزوجة زوجها فإقرار بالطلاق (فرع) لو قال رجل
يا زيد فقال أي زيد امرأ زيد طالق لم يطلق زوجته إلا أن أرادها لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه
كذا في الروضة وفيها وقال كل امرأ في السكة طالق وهي فيها أنها لا تطلق وأفق ابن الصلاح في أن غبت
عنها سنة فما أنالها بزواج بأنه إقرار بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعد مضيتها وانقضاء عدتها
أن تزوج غيره ويؤخذ من قول الرمي سابقاً أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه جواب حادثة وقع
السؤال عنها في الدرس وهي أن شخصاً أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أن لا يقع لها أحد وخاب
عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أو لا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشيخ الرمي في العلة السابقة
(فرع) وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكنت سكنت طويلاً وقال لها
زودتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقاً فهل يقع عليه الطلاق رجعي فقط أم ثلاث والجواب عنه بأنه حيث لم
يقصد بقوله الثاني زودتك الطلاق لا يقع إلا طلقة واحدة رجعية بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها
مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان (فرع) وقع في الدرس السؤال عما لو قال شخص على السخام
ومثله اللطام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن لفظ

السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد (فرع) لو حلف على زوجته أنها لا بد من دخولها الدار في هذا الشهر أو أنها نقيضه أو تعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمسكها من الدخول أو تمسكه بما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فانه يحث كما صوبه ابن الرقعة ووافقه الباجي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويتبين بطلان الخلع كالحلف ليا كن ذا الطعام غداً فتلف في الغد بعد تمسكه من أكله أو ألقه وكالحلف أنها تصلي اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمسكها من فعله ولم تصل وكالحلف لي شرب من ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحث وله نظائر في كلام الأئمة والفرق بين هذه المسائل وبين مسألة إن لم تخرجي الليلة من هذه الدار ومسئلة ما لو قال لزوجته إن لم تأكل من هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لا منه إن لم تأكل التفاحة الاخرى فأنت حرة فالتبست فخالع وباع التفاح في اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود في المسائل الاول الفعل وهو إثبات جزئي وله جهة بروهي فعله وجهة حث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحث يتحقق بمناقضة اليقين وتقويت البر فاذا تمسك منه ولم يفعل حث لتفويته باختياره وأما المسائل الاخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الآخر بان لم تطلق وليس هنا لاجه حث فقط فانه اذا فعل لا نقول بر بل لم يحث لعدم شرطه إلى آخر ما في الرمي (فرع) لو قال أنت طالق لا دخلت الدار وكانت لغته التعليق بلامثل ان كان كالبعثاديين طلقت بالدخول ذكره صاحب الروض قال في شرحه أمان ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه ثم قال في الروض وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال في شرحه فظاهره أن الحكم كذلك وان لم تكن لغته بلامثل ان وهو مخالف لما مر في أنت طالق لا دخلت ويمكن الفرق بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقاً مطلقاً بخلاف الماضي اه والمفهوم من سياقه أنه تعليق بدخول اه ابن قاسم على ابن حجر (فرع) وقع السؤال في الدرس أيضاً عن حلف لا يكلم فلا تأيوم الجمعة فهل يحث بكلامه له عقب الحلف في أي يوم كان جمعة أو غيره قبل مضي السنة أو لا يحث بكلامه في غير يوم الجمعة وتحمل على أنها ملققة من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بأنه يحتمل الاول لان هذا إما يراد به التعميم فكانه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة مدة سنة أو لها وقت الحلف فلا يحث بتكليمه غير يوم الجمعة من أيام السنة (فرع) قال ابن قاسم على حج وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت وزوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها ان راحت من عنده ما خلى أختها على عصمتها فراحت فظهر لي أنه يقع عليه إن ترك طلاق أختها عقب رواحها بان مضي عقبه ما يسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافاً لمن بحث معي أنه لا يقع إلا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرمي فأفتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرمي أنه قال التخلية محمولة على معنى الترك فمضى ان خليت أو ما خليت ان تركت أو ما تركت ثم رأيت الشارح قال في باب الايمان أو قال لها خليك تفعل كذا حمل على نفي تمكينه منه اه فليتأمل أقول وهل يبر بخروجها عن عصمتها بالطلاق الرجعي أم لا فيه نظر والا فرب الاول لان العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء (فرع) لو قال على الطلاق من فرسي أو ذراعي أو جوزة حلق أو فرسي أو نخوة رأسي فكلا استثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع به شيء ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الايمان بقوله من جوزتي ونحو ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا فهي صريحة فيقع

عليه قبل إتيانه بنحو جوزي والعامى والعالم في ذلك سواء (فرع) لو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به
الوالد رحمه الله لأنه اسم جنس أفرادى أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعى أو عدد شعر إبليس
فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق
وربط العدد بشئ شككنا فيه فتوقع أصل الطلاق ونلغى العدد فإن الواحدة ليست بعدد أو
قال بعدد ضراطه وقع ثلاث (فرع) ولو قال يامائة طالق أو مائة طالق وقع الثلاث لتضمن
ذلك اتصافها بإيقاع الثلاث بخلاف أنت كائنة طالق لا يقع إلا واحدة كما أفتى به الوالد أيضاً
رحمه الله حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن (فرع) في ابن حجر لو قال
لموطو أنه أنت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة إن أراد بتكرار الحرمة تكرار الطلاق
فيقع ما نواه (فرع) لو علق الطلاق بمستحيل كان صعدت السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم
وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضى عدم انعقاد اليمين ويترتب
على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يخلف حنث بما تقدم لأنها يمين منعقدة هذا علق بانيات فإن
علق بمستحيل نفياً كان قال إن لم تصعدى السماء فأنت طالق فإنه يقع الطلاق حالاً كما في مسألة
الهاون على المعتمد تمت هذه الفروع والمسائل المتعلقة بباب الطلاق وغالبها من ع ش و م ر
وغيرهما والله أعلم

(فصل) يصح الخلع عن
يصح طلاقه ويكره إلا في
حالين أحدهما أن يخافاً أو
أحدهما أن لا يقيا حدود
الله مادام على الزوجية

(فصل في الخلع) يضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزاع لأن كلا من الزوجين خلع الآخر قال الله
تعالى من لباس لكم وأنتم لباس لهن فكانت بمفارقة الآخر نزاع لباسه وذكره المصنف بعد الطلاق نظراً
إلى أنه نوع منه وقد ذكره غيره قبله نظراً إلى أن الطلاق ينشأ من الشقاق غالباً فيحصل الخلع بعده ولكل
وجهة وهو فرقة على عوض يرجع إلى الزوج فيدخل فيه ما إذا خالعا على ما ثبت لها عليه من قصاص
أو دين أو نحوهما والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى فإن خفتم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما
فيما اقتدت به وقوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا الآية فإن المعنى والله أعلم فإن طبن لكم عن
شيء منه نفساً ولو في مقابلة فك العصمة فدلّت الآية على المدعى وزيادة كالحبة والهدية ولكن الآية
الأولى ما صرح في الدلالة عليه والامر به في خبر البخاري وهو أن أم حبيبة بنت سهل الانصاري جاءت
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يا رسول الله إن ثابت بن قيس ما أعتب وفي رواية ما أنقم عليه في
خلق ولادين ولكني امرأة أكره الكفر في الإسلام أى كفران نعمة العشير لأن الزوج لا يخلو عن
نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالباً فقال لها أتردين عليه حديثه أى بستانه وكان أصدقها إياه
فقال نعم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في
الإسلام وأركان خمسة زوج وملزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وقد أشار المصنف إلى الركن
الأول فقال (يصح الخلع عن يصح طلاقه) أى بالاجماع وهو البالغ العاقل المختار قابلاً كان أو
ملتهماً قابلاً كان قال الزوج لشخص خالعت زوجتي على ألف في ذمتك فقبل والمتمس كان قال
الاجنبي ابتداء خالعت زوجتك على ألف في ذمتي فيقول خالعتا على ذلك وأصل الخلع الكراهة كالطلاق لما
مرق في باب من قوله ﷺ أن يرضى الخلال إلى الله تعالى الصلاق وقد أشار المصنف إلى كراهته بقوله (ويكره)
أى الخلع لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشارع ويستثنى من كراهته صورتان وقد أشار إليهما
المصنف بقوله (إلا في حالين أحدهما أن يخافاً) أى الزوجان (أو) يخاف (أحدهما أن لا يقيا حدود الله)
أى ما اقترضه تعالى عليهما (مادام على الزوجية) أى مدة دواهما متصفين بالعصمة قال الله تعالى ولا يحل

لكم أن تأخذوا بما آتيتهم من شيء إلا أن يخاف أن لا يقيما حدود اللههما أو أحدهما كما مر ويعلم بالمفهوم
انتفاء الكراهة (و) الحال (الثاني أن يحلف) الزوج (بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء) وهو محتاج إلى
فعله كالأكل والشرب ونحوهما بما يحتاج الحالف إليه (ثم) بعد الحلف (يحتاج إلى فعله) فلا يتخلص من
اليمين إلا بالخلع فحيث (بخالعهما) ليخلصه من الطلاق الثلاث وذلك في الحلف على النفي المطلق كقوله
عليه الطلاق لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق لا أفعل كذا في هذا الشهر أو الأثبات المطلق
كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن وأما الأثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا في هذا
الشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالعهما والباقي من الوقت زمن يسع فعل
المحلف عليه وإلا لم ينفعه قطعا وقال بعضهم لا ينفعه إن فعله بعد التمكن من فعل المحلف عليه فإذا خالغ
بعد ذلك وقضى الوقت ولم يفعل المحلف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق ولم ينفعه الخلع لأنه فوت البر
باختياره وعلى الأول فلا يقع عليه إلا طلاق الخلع لأنه ينقص عدد الطلاق على الرجح وهناك طريقة
ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة وأن لا يقصده الطلاق
(ثم) بعد المخالعة (يتزوجها) بعقد جديد ومهر جديد وشهود عدول (ثم) بعد الزوج والعقد عليها
(يفعل المحلف عليه) وفعله قبل الزوج أولى كما قاله شيخ الإسلام لانحلال اليمين في حال اليمين فانهما
لا تتناول إلا الفعل الأول وخروجها من خلاف من شرط فعل المحلف عليه قبل العقد الثاني ولا بد عنده
من انقضاء عدة الحالف بعد الخلع ولا بد أن يكون العقد الثاني على مذهب الإمام الشافعي فإن عقدوا
بالتوكيل أى توكيل الأجنبي كما يقع الآن على مذهب الحنفي فلا يصح بل يلحقه الطلاق في العصمة
الثانية إذا وجد المحلف عليه لأن شرط صحة الخلع أى شرط كونه مخلصا من وقوع الطلاق الثلاث عند
الحنفي الصبر إلى انقضاء العدة وفعل المحلف عليه بعد انقضائها ثم بمقد فليحذر بما يقع الآن من الخلط
قوله الشيخ السجيني الكبير لأنه إذا فعل المحلف عليه قبل انقضاء العدة وقع الطلاق الثلاث عنده كما
هو مذكور في كتبهم وإذا وجدت شروط هذا الخلع على هذا الوجه (فانه لا يقع عليه) حيثئذ الطلاق
(الثلاث) التي حلف بها وتقدم أنه لا فرق في صحة العقد بعد الخلع بين أن يفعل المحلف عليه قبل العقد أو
بعده لانحلال اليمين (كما سبق) أى في باب الطلاق ومن فروع هذه المسئلة ما لو قال إن لم تخرجي
الليلة من الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالغ مع أجنبي في الليلة وجدد ولم تخرج لم تطلق ولو قال كما تقدم
في باب الطلاق إن لم تأكلى هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لامته إن لم تأكلى التفاحة الأخرى
فأنت بسا وخالغ وباع ثم جدد واشترى تخلص لكن قال السبكي عن ابن الرفعة والباقي أنه يحث
تسكه من الفعل ولم يفعل وقول المصنف (وإن كان الزوج سفيها صح طلاقه) لا حاجة إليه لأنه
أخبار بمعلوم مما سبق في كلامه أول الفصل حيث قال يصح الخلع بمن يصح طلاقه وهذا من أفراد
لأنه إذا صح طلاقه بجائنا فبالعوض أولى ولا فرق في صحة الخلع منه بين إذن الولي وغيره وأما نكاحه
فيتوقف على إذن الولي وسواء اختلج بمهر المثل أو بدونه ولا يقال إنما ذكره لأجل قوله (و يدفع
العوض إلى وليه) لأن الكلام الآن في صحة الخلع لا في دفع العوض ولو قال المصنف وإذا خالغ السفيه
فيدفع العوض الرجوع له إلى وليه لكان أسلم من هذا وأخضر كما أن سائر أموره تكون تحت يد وليه وحكى
الرافعي والنووي ترجيح الخناطى أنه يكفي دفعه إليه بأذن الولي وذكر بعض من تكلم على التنبيه أن
صورة المسئلة أن يقول طالقت على الف فتقبل ما لو قال إن دفعت إلى الف أو إن دفعت هذا الشيء فانت
طالق فيجوز ما دفع ذلك إليه بدون وليه والفرق من جهين أحدهما أنه كان ما لكما في الذمة قبل الدفع

والثاني أن يحلف بالطلاق
الثلاث على ترك فعل شيء
ثم يحتاج إلى فعله بخالعهما
ثم يتزوجها ثم يفعل
المحلف عليه فانه لا يقع
عليه الثلاث كما سبق وإن
كان الزوج سفيها صح
طلاقه ويدفع العوض
إلى وليه

بخلاف هذا الثاني أنها لو دفعت هذا إلى الولي لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه قال في تحرير الفتاوى وصرح به قبله الماوردي والرويانى والعبد كالسفيه فيما ذكر فيصح خلعوه ويدفع المال المخالغ عليه إلى سيده أو إليه باذن سيده نعم المكاتب هو في استقلاله كالأجنبي في دفع العوض إليه بلا خلاف ولا يتوقف على إذن السيد الأول وتقدم في باب الطلاق بيان من لا يصح طلاقه وقد أشار المصنف إلى الركن الثاني وهو الملزم للعوض فقال (ولا يصح خلع السفيه) وهذا محترز قديم قدر في كلامه فكأنه قال وشرط الملزم وهو الركن الثاني إطلاق التصرف فالسفيه أو السفيه كل منهما لا يصح التزامه العوض للزوج لفقد الشرط المذكور فإذا صدر منهما التزام عوض في مقابلة فك العصمة ولو باذن الولي بطل الخلع أى التزام المال ووقع الطلاق رجعياً إن قبلت الزوجة العوض المشروط عليها لكن إذا قال للسفيه إن أرتأتى من صداقك فأنت طالق فقالت حالا أبرأتك فقد نفل العوارض عنهم أن الطلاق لا يقع لأن الصفة المعلق عليها وهي الإبراء لم توجد فلو قال لها إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق أبدى فيه بعض المتأخرين احتمالين أرجحهما عنده أنها لا تطلق بالأعطاء فإنه لا يحصل به الملك وإست كالأمة لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيه والاحتمال الثاني أن ينسلخ عن معناه إلى معنى الإقباض فيقع رجعياً اه كلامه واختلاع المحجورة حجر فليس صحيح بمعوض في ذمتها فإن اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائناً بمهر المثل في ذمتها واختلاع المربضة فيه تفصيل فإن كان الممرض مرض الموت صح اختلاعها ويحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها لأن التبرع إنما هو بالزائد بقدر مهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فإن لم يسهه الثلث فسح المسمى ورجع لمهر المثل (وليس للولي) أبا كان أو جداً أو غيرهما من حاكم أو قيمه (أن يخالع امرأة) الزوج (الطفل) وهو دون البوع لما في ذلك من نفوت غرضه وقد ورد الطلاق لمن أخذ بالساق (ولا) للولي أيضاً (أن يخلع) الزوجة (الطفلة) أى التى هي دون البلوغ من زوجها الكبير ومثلها الزوجة السفيه والمجنون وقوله (بمالها) متعلق بخلع لما في ذلك من إسقاط حقها من زوجها وذلك كالنفقة والكسوة والاستمتاع المترتب ذلك على الزوجية فإذا زالت زال هو فلاحظ لها في الاختلاع والولي لا يتصرف إلا بالمصلحة فإن خالع الأب بمالها وصرح بالاستقلال وقع الطلاق بائناً بمهر المثل وفسد المسمى كالوخلع على أنه ضامن براءة الزوج من المهر سواء قال مع ذلك إن طوب أم لا وإن خالع بما ذكر على أنه من مالها ولم يصرح بناية ولا استقلال وقع رجعياً وإن ذكر أنه بطريق النيابة أو الوكالة وهو كاذب لم يقع (ويصح بلفظ الطلاق) لما تقدم في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس أقبل الحديفة وطاقها تطليقة وقول المصنف (ولفظ الخلع) معطوف على لفظ الطلاق وتقدير الكلام يصح الخلع بلفظ الطلاق ويصح الخلع بلفظ الخلع ولا يخفى ما في هذا التعبير من القلاقة ولهذا عبر صاحب من المنهج بقوله وهو فرقة بعض الخ تبعاً للنوى في المنهاج وقد عدل الشيخ الجرجرى رحمه بلفظ الطلاق فقال لأنه موضوع له فالظاهر عود الضمير في لأنه على الخلع والضمير فيه على الطلاق والمفاداة والمشتق منها كالحلع في أن لفظها صريح في باب الخلع إن ذكر المال أو نوى خلافاً للجلبي وأما الخلع فهو صريح في بابه وإن لم يذكر العوض لوروده وشيوعه عرفوا استعمالاً للطلاق مع ورود معناه في القرآن فلوجرى معها بلا ذكر عوض مع نية التماس قبولها كان قال خالعتك أو فاديتك أو اقتديتكم ونوى التماس قبولها لمهر مثل يجب لأطراف العرف بجرى

ولا يصح خلع السفيه
وليس للولي أن يخالع
امراً الطفل ولا أن يخلع
الطفلة بمالها ويصح بلفظ
الطلاق ولفظ الخلع

ذلك بعرض فيرجع عند الاطلاق إلى مهر لا نه المراد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجاناً
 كالو كان معه والعرض فاسد ولو نفي العرض فقال لها خالعتك بلا عوض وقعر جمعيا وإن قبلت ونوى
 التماس قبولها وقد مثل المصنف لما قال على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (مثل) أن يقول الزوج (أنت
 طالق على ألف) هذا مثال لصحته بلفظ الطلاق (و) مثل أن يقول (خالعتك) أو افتديتك (على ألف فان
 قالت) فيهما على الفور (قبلت بانته) لأنها إنما بذلت المال في مقابلة خلاصتها من ربة أي أسر النكاح
 (ولزمها الألف) أي بذلها له في مقابلة ما فاته من دوام العصمة وانتفاعه بالبضع وهذا المثال لصحته بلفظ
 الخلع ومثله المفاداة كما علبت ولا يشترط في صيغة الخلع التعليق بأدوات الشرط كافي مثاله فلذلك أعقب
 هذا المثال الخالي من التعليق بأمثلة مصحوبة بأدوات التعليق إشارة إلى عدم الفرق فقال (وكذا إن قال
 الزوج) لها (إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق) أو أنت طالق إن أعطيتني ألفاً (فأعطته) الألف على
 الفور والفورية مفهومة من الاتيان بالفاء لأنها تفيد الفورية في قوله فأعطته وجواب قوله إن أعطيتني
 قوله (بانته) أي طلقت منه عقب الاعطاء وإنما اشترط الفور لأنه مقتضى اللفظ مع العرض بخلاف ما
 إذا كان التعليق بمضى أو متى ما أو أي وقت أعطيتني كذا فأنت طالق فلا يشترط فيه القبول لفظاً لأن
 صيغته لا تقتضيه وكذلك لا يشترط فيه الاعطاء فوراً لذلك ومثل ان في اقتضاء الفورية إذا ماع المال أيضاً
 وإنما لم تقتض متى الفورية لأنها صريحة في جواز التأخير لأنها للتعميم في الزمان المستقبل فإذا مضى زمن
 ولم تعط لم تطلق وقيد المتولى الفورية بالحرية فلا تشترط في الأمة لا يلايد لها ولا ملك قال في فتح الوهاب
 وقضية التعليق الحاق المعضة والمكاتب بالحرية وهو ظاهر ومثل ان أيضاً فيما تقدم لو ولولا ولوما فهذه
 ثلاثة تضم لأن وإذا فنصير خمس أدوات وكلها تقتضي الفور في الإثبات لكن مع قوله إن شئت
 أو ان أعطيتني أو ان ضمننت لي وأما بدون واحد من الثلاثة فللراخي كغيرها هنا وأما في النفي فجميعها
 للفور إلا ان ونظم بعضهم ذلك بقوله

أدوات التعليق في النفي للفور * رسوى ان وفي الثبوت رأوها
 للراخي إذا أن مع المنا ل وشئت وكلما كرروها

(وكذلك إذا قالت) الزوجة ابتداء للزوج (طلقتني على ألف) أدفعها لك في مقابلة فك العصمة منك (فقال)
 الزوج لها فوراً (أنت طالق بانته) أي طلقت لأنها ملكك بضعها في مقابلة ما بذلته له من العرض المذكور
 (ولزمها) إعطاء (الألف) له لما فاته من الانتفاع بالبضع والاستمتاع بها وما ذكره المصنف من الأمثلة
 المتقدمة من بداءة الزوج بقوله لها أنت طالق ألف أو خالعتك كذلك وما بعده من التعليق بان وفيها إذا
 طلبت الزوجة منه الطلاق على الألف مثلاً إشارة إلى انه لا فرق بين ان يبدأ الزوج بصيغة معاوضة كالمثال
 الاول وهذه المعاوضة مشوبة بتعليق فالمعاوضة لاخذ الألف في مقابلة فك العصمة والتعليق لتوقف
 وقعر الطلاق على القبول وحينئذ له الرجوع قبل قبولها نظر الجهة المعاوضة ويشترط ان يكون القبول
 متصلاً متوافقاً كسائر عقود المعاوضة لكن إذا قال طلقك ثلاثاً بانته فقبلت واحدة بانته وقع الثلاث
 لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما تعتبر قبولها بسبب المال وقدوافته في قدره وأما إذا اختلف
 القبول والایجاب كان يقول لها طلقك بانته فقبلت بألفين أو عكسه أو طلقك ثلاثاً بانته فقبلت واحدة
 بثلاث أي الألف فلفظ كافٍ البيع أو تبدى هي بطلب الطلاق كما ذكره المصنف في المثال الثالث فيكون
 معاوضة أي من جانبها لأنها تملك بضعها في مقابلة دفع المال للزوج مع شوب جمالة لان مقابل ما بذلته وهو

مثل أنت طالق على ألف
 وخالعتك على ألف فان
 قالت قبلت بانته ولزمها
 الألف وكذا إن قال
 الزوج إن أعطيتني ألفاً
 فأنت طالق فأعطته بانته
 وكذلك إذا قالت طلقني
 على ألف فقال أنت طالق
 بانته ولزمها الألف

الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة قلها الرجوع قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات ولو طلبت ثلاثا يملككم عليها بألف فطلق طليقة واحدة سواء أقال بثلك أو سكت عنه فثلك الألف يلزمها تغليباً لشوب الجعالة فإنه لو قال فيأرد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحداً استحق ثلث الألف أما إذا كان لا يملك الثلاث فطلق ما يملكه فله الألف ولما فرغ المصنف من صيغة الخلع وما يتعلق بها شرع يذكر ضابطاً للعوض فقال (وما جاز أن يكون صداقاً) من كونه عوضاً مقصوداً كميته وقود لها عليه قليلاً كان العوض أو كثيراً وكان راجعاً لجهة الزوج أو لسيده ولو كان العوض تقديرًا كأن خالها على ما في كفها وهما عالمان بأنه لا شيء فيه فيجب مهر المثل إذ قوله في كفها صلة لما أو صفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالها على شيء مجهول وكذا على البراءة من صداقها ولا شيء لها عليه ويؤخذ من اكتفاءهم في العوض بالتقدير صحة ما أفتى فيه جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول إن أبرأتني من مهر كفانت طالق فأبرأته فإنه يصح الإبراء ويقع الطلاق لأنها مالكة للهر حال الإبراء وإذا صح لا يرتفع وإن ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف إليه فلم يبرأ في الجميع فلم يوجد المعلق به من الإبراء من كله ولأن المعلق بصفة يقع مقارناً لها كما ذكرناه في تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه أما الخلع بلا عوض أصلاً أو بعوض لكنه غير مقصود كدم أو مقصود لكنه راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على إبرائها زيدا عما لها عليه فإنه لا يكون خلعاً بل يقع رجعيًا وجواب ما الشرطية إن كانت شرطية أو خبرها إن كانت اسماً موصولاً أو نكرة موصوفة قوله (جاز أن يكون عوضاً في الخلع) لعموم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما اقصدت به ولأنه عقد على منفعة البضع فجاز فيه ما ذكر كالنكاح إلا لأن قضية فساد العوض رجوع الموضع إلى مستحقه وهو الزوج لكن لا يمكن رجوعه له بعد الفرقة فوجب رد بدله وهو مهر المثل كافي فساد الصداق ولذلك فرع المصنف على قوله وكل ما جاز أن يكون الخلع فقال (فلو خالع بمجهول أو خالع (بغير متمول كالخمر) والميتة ومثلها ما لو خالها على مؤجل مجهول وجواب لو قوله (بانت) منه (بمهر المثل) أي يرجع الزوج عليها في هذا الخلع إلى طلب مهر المثل لفساد العوض لأنه المرد إليه عند فساد العوض كافي فساد الصداق فالخمر وإن كان مقصوداً السكنة لا يقابل بمال بخلاف ما إذا خالها على دم فإنه يكون طلاقاً رجعيًا ولا مال (فهو) أي الخلع أن جرى وحصل (بلفظ الخلع طلاق صريح) وتقدم ما في هذا التركيب من القلاقة والركاكة والاحسن التعبير بلفظ الفرقة كما عبر غيره بها حتى لا يرد عليه ما ذكرنا وحينئذ ينقص عدد الطلاق والمعتمد أنه صريح أن ذكر فيه المال أو نوى كما تقدم تفصيله وإذا لم يذكر المال ولم ينو فهو كناية ولكن قضية إطلاق المصنف أنه صريح مطلقاً ومثله ما في المنهاج من الإطلاق وتقدم أيضاً أن لفظ المفاداة وما اشتق منها كالخلع في الأصح فيكون صريحاً جامع العوض وكناية بدونه في الأصح ولفظ الفسخ كناية فيه والله أعلم

(فصل في الشك في الطلاق) أي في أصله وعدده ومحلّه وعبارة الزيادة وهو أي الشك في الطلاق ثلاثة أقسام شك في أصله وشك في عدده وشك في محله كمن طلق معينة ثم نسيها وقد أشار المصنف إلى القسم الأول منها فقال (من شك هل طلق أم لا) كأن قال إن كان هذا الطائر غراباً فانت طالق فطار ولم يعلم (لم تطلق) لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح ومثل الشك في أصل الطلاق الشك في كون الطلاق منجزاً ومعلقاً فالأصل أنه غير منجز بل هو معتق يقع بوجود الصفة ولا يقع حالاً ونظير هذا استصحاب التحريم في الشك في النكاح فالأصل عدمه واستصحاب أصل الطهارة عند الشك في الحدث واستصحاب الحدث

وما جاز أن يكون صداقاً
جاز أن يكون عوضاً في
الخلع ولو خالع بمجهول
أو بغير متمول كالخمر بانت
بمهر المثل فهو بلفظ الخلع
طلاق صريح
(فصل) من شك هل
طلق أم لا لم تطلق

عند الشك في الطهارة وقد نقل عن المحامي حكاية الاجماع على ذلك والمناسب ذكر هذا الفصل في باب الطلاق كما صنع شيخ الاسلام وكافي المنهاج وإنما ذكره هنا لمناسبة قوله (والورع) في مثل ذلك (أن يراجع) زوجته إن أمكنت الرجعة بأن كانت مدخولا بها والطلاق رجعي فإن لم تكن كذلك فالورع أن يحدد النكاح إن كان له فيها رغبة وكان للطلاق بائناً بدون الثلاث وإلا بنجر طلاقها لتيقن حلها لغيره ودليل ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريك إلى ما لا يريك رواه الترمذي وصححه والباء في يريك مفتوحة فيهما وهو أفصح وأشهر من ضمها وقوله إلى ما لا يريك متعلق بمحذوف أي وانتقل إلى ما لا يريك وأشار إلى القسم الثاني وهو الشك في عدد الطلاق فقال (وإن شك هل طلق طليقة أم أكثر وقع الاقل) دون الزائد عليه لأن الأصل عدمه ولا يقال قد تحققنا التحريم وشككنا في رافعه والأصل عدم الرافع أي فلا يرتفع التحريم مع الشك فيما يرافعه كما لو تجسس بعض ثوب أو بدن وجبل فانه يغسل جميعه لانا نقول تحقق مطلق التحريم بمنوع بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة والزيادة غير متحققة بل مشكوك فيها والقياس على النجاسة حال عن الجامع لأن يغسل بعض الثوب لا يرتفع يقين النجاسة فوجب استصحابها إلى يقين الطهارة وهنا أصل الطلاق من واحد أو اثنين معلوم فيستصحب أصل عدمه فيما سواه وذات النجاسة في مسئلتنا إن تحققت في طرف من الثوب وشك في أصابتها طرفاً آخر منه فلا يجزئ غسل المشكوك فيه ولم يذكر المصنف القسم الثالث ومثاله أن يقول الرجل لأحدى زوجتيه معنية إن كان هذا الطائر غراباً فزوجتي هندو طالق وإن لم يكنه فزوجتي دعد طالق طلقت إحداهما لوجود إحدى الصفتين ولزمه مع اعتزاله عنهما إلى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها بحث عن الطائر وبيان لزوجتيه إن أمكن أن يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها ليعلم المطلقة من غيرها فإن لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان تمت الاقسام الثلاثة المذكورة وبهذا القدر كفاية وبقيت أمثلة أخرى مذكورة في المطولات فمن أراد زيادة على هذا فليستظر فتح الوهاب والنهاية والله تعالى أعلم (ومن طلق) زوجته (ثلاثاً في مرض موته) ومات (لم ترثه المطلقة) لأن الزوجية التي هي سبب الارث قد انقطعت وانفصلت باليئونة والمطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول أو بعده على عوض كالمطلقة ثلاثاً في ذلك أما المطلقة طلاقاً رجعياً فبأنها تارث وتورث ولا عمل لذلك هذه المسئلة هنا لأن كلامه في الشك في الطلاق وهذه ليست كذلك والله تعالى أعلم

(فصل في الرجعة) هي بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسرا أكثر عند الأزهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في الغدة على وجه مخصوص وذكر عقب الطلاق لأنه سببها والمسبب متأخر عن سببه والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى ويعولتن أحق بردهن في ذلك أي في الغدة إن أرادوا إصلاحاً أي رجعة وقوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن والمراد يلوغ الأجل مقارنة انقضاء الغدة وإلا لم يكن للزوج سبيل إلى الإمساك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر السابق مره فليراجعها وقوله صلى الله عليه وسلم أنا في الجنة وأركانها محل وصيغة ومرجع (إذا طلق الحر) زوجته حرة كانت أو أمة (طليقة أو) طليقتين أو (طلق) العبد) زوجته حرة كانت أو أمة (طليقة) وكانت الطلاق المذكور (بعد الدخول) وكان (بلا عوض) لجواب إذا قوله (فله) أي الزوج (قبل أن تقضى الغدة أن يراجع) المطلقة

والورع أن يراجع وإن شك هل طلق طليقة أم أكثر وقع الاقل ومن طلق ثلاثاً في مرض موته لم ترثه المطلقة

(فصل) إذا طلق الحر طليقة أو طليقتين أو العبد طليقة بعد الدخول بلا عوض فله قبل أن تقضى الغدة أن يراجع

المذكورة وإن طلق على أن لا رجعة له أو اسقط حقه من الرجعة لا إطلاق الأدلة السابقة (سواء رضت) الزوجة الحرة أَرْضَى سيد الأمة بالرجعة (أم لا) لقوله تعالى ويعولن أحق بردهن وخرج بالحر الرقيق فليس له مراجعة بعد الثانية لأنه لا يملك على زوجته حرة كانت أو رقيقة إلا طلقين وخرج بقوله بعد الدخول ما إذا طلقها قبل الدخول فليس له أن يراجع بل يحدد العقد مع الطائفة والطلاق وخرج بقوله بلا عوض ما إذا كان الطلاق بالعوض فتبين منه أنه ليس له المراجعة بل يحدد قبل استيفاء الطلاق الثلاث وخرج بقوله قبل أن تمضي عدتها ما إذا مضت العدة فليس له أن يراجع في هذه المخرجات كما علمت وسيأتي يذكر المصنف بعض محترزات هذه القيود وقول المصنف فله أن يراجع إشارة إلى الركن الأخير وهو المراجعة وشرطه مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح أهلية نكاح نفسه وإن توقف على إذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وجه ادخال محرم أنه أهل للنكاح وإنما الإحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة أو أمة صح رجعته لهما مع أنه ليس أهلا لنكاحها لأنه أهل للنكاح في الجملة فلولي من جن وقدم وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج إليه كإمراة (و) الزوج المطلق الطلاق الرجعي (له أن يطلقها) أي الرجعية التي لم تمض عدتها لأنها في حكم الزوجة (وإن مات أحدهما ورثه الآخر) أي فإذا مات الزوج ورثته الزوجة المذكورة وبالعكس ثم استدرك على قوله وإن مات أحدهما ورثه الآخر لأنه يوم أنها زوجة من كل وجه فقال (لكن لا يحمل له وطؤها) لأن الددة إنما وجبت لمعرفة براءة الرحم ولا براءة مع الوطء ولو عبر المصنف بحرمه المتمتع بها لشم ما ذكره بعدوا استغنى به عنه كما قال صاحب فتح الوهاب وحرم عليه تمتع بها أي بالرجعية بوطء غيره لأنها مفارقة كالبائن فهي أعم من عبارة المصنف لأنها قاصرة على الوطء ولا يلزم من حرمة الوطء حرمة غيره من التمتع وإذا اعتقد حل ذلك عزز لإقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به وعليه بوطء مهر مثل وإن راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذلك في المهر بخلاف ما لو وطئ المرتد زوجته في الردة ثم أسلم المرتد لأن الإسلام يزيل أثر الردة والرجعية يزيل أثر الطلاق ثم عطف المصنف على تحريم الوطء قوله (ولا) يجوز (النظر إليها ولا الاستمتاع بها) ولو باللس (قبل المراجعة) لأن الطلاق صيرها كالأجنبية في هذا الحكم لأنه إذا حرم الوطء حرمت مقدماته ثم أشار المصنف إلى محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان الطلاق قبل الدخول أو) كان (بعده) بعوض فلا رجعة) للزوج حيث هذا محترز قوله سابقا طلق الحر بعد الدخول بلا عوض لأن الله أثبت الرجعة في العدة ولا عدة على من طلق قبل الدخول وإذا بذلت الزوجة العوض في مقابلة فك العصة وحصلت المخالعة الصحيحة ملكت المرأة نفسها فليس له الرجعة عليها أو تقدم اتا ذكرنا محترز قوله قبل انقضاء العدة وأنه لا رجعة له عليها لأن الزوجية قد زال أثرها بالكلية بعد انقضاء العدة ولقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا تهضمن أن يسكنن أزواجهن إذ لو كان للزوج حق الرجعة بعدها لما قال أن يسكنن أزواجهن لأن النكاح هو العقد والرجعة لا تسمى نكاحا أي عقدا لأن له صيغة مخصوصة غير صيغة الرجعية والاية تدل على جواز نكاحهن لغير أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما أيسحهن نكاح غير الزوج فتعين حيث أن بانقضاء العدة زال حق المراجعة ولما فرغ من الكلام على جواز الرجعة وعلى شرطها شرع يتكلم على ما يتعلق بصيغتها فقال (ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط) أي لا يغيره من التمتع والوطء لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تحصل بغير القول مع القدرة عليه كالنكاح والفرق بين ما هنا حيث لا يعد الوطء رجعة وبين وطء البائع الأمة في مدة الخيار حيث يعتد به ويفسخ عقد البيع ويعود

سواء رضيت أم لا وله أن يطلقها وإن مات أحدهما ورثه الآخر لكن لا يحمل له وطؤها ولا النظر إليها ولا الاستمتاع بها قبل المراجعة وإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده بعوض فلا رجعة ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط

الملك للبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه أن الوطء موجب للعدة فلا يكون قاطعاً لها والشيء الواحد لا يوجب ضدن وأما الآخر فسبحر رجعت بأشارته المفهمة وتقدم أن الصيغة ركن من الأركان وشرطها اللفظ كما صرح به المصنف أو ما في معناه مما مر في باب الضمان وهو إما صريح كما ذكره المصنف بقوله (فيقول) في صيغة المراجعة (راجعته) أو رجعتها أو أراجعته (أو أمسكتها) أو رددتها إلى هذا إذا كانت غائبة ويأتي بكاف الخطاب إن كانت حاضرة فيقول راجعتك الخ وإنما كانت هذه الالفاظ صريحة لورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية ويسن في ذلك الاضافة كأن يقول إلى أو إلى نكاحي إلا رددتك فإنه يشترط فيه ذلك كما علمت لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفرق فاشترط ذلك في كونه صريحاً فنورد في الكتاب قوله تعالى ويعولنهن أحق بردهن وقوله تعالى أمسك عليك زوجك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر لا ييهز به فليراجعها وعلم من الأمثلة المذكورة متناً وشرحاً أنه لا بد من اتصال هذه الالفاظ إما بضمير الغيبة إن كانت غائبة وإما بضمير الخطاب إن كانت حاضرة وإما باسم ظاهر كأن يقول راجعت زوجتي خديجة مثلاً إلى نكاحي إلى آخر ما تقدم وأما كناية كزوجتك ونكحتك لانهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لأن ما كان صريحاً في شيء لا يكون صريحاً في شيء آخر كالطلاق والظهار وعلم بما مر أن صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر وبه صرح في الروضة وأصلها بخلاف كنيائهما وشرط في الصيغة أيضاً تنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت أو راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة (ولا يشترط) في صحة الرجعة (الاشهاد) بل يسن خروجاً من خلاف من أوجهه وإنما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح السابق وإنما قالوا في حكم الاستدامة ولم يقولوا انها استدامة نكاح لاختلال أمر النكاح بالطلاق وإلا فهي استدامة حقيقية والامر في قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمحول على التدب كما في قوله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم وإنما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا ولكون الاشهاد ليس شرطاً في صحة الرجعة صحت بالفاظ الكناية ولو كان الاشهاد شرطاً لمنع صحتها بالكناية لان الشهود ليس لهم اطلاع على النية (وإذا راجعها) الزوج (عادت اليه بما بقي من عدد الطلاق) وكذا تعود له بما بقي من عدد الطلاق إذا جدد نكاحها ولو بعد زوج آخر فقد قال به جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف واصابة الزوج الثاني لا أثر لها كإصابة السيد ثم أخذ المصنف في مختز قوله طلقين فقال (أما إذا طلق) الحر زوجته (ثلاثاً أو) طلقها (العبد طلقين) سواء كان قبل الدخول أو بعده في نكاح واحد أو أكثر دفعة واحدة أو أكثر (حرمت) الزوجة (عليه) حرمة مستمرة (حتى) أي إلى أن (تنكح) زوجاً غيره (نكاحاً صحيحاً) وفي هذا وما تقدم في أول الفصل إشارة إلى الركن الأول وهو المحل وقد استوفى شرطه من كونه زوجة موطوءة ولو في الدبر معينة قابلة لحل مطلقة بما نالم يستوفى عدد طلاقها وكالوطء استدخال المام وتقدمت نكاحاتها ويشترط في حل المطلقة ثلاثاً للأول بعد نكاحها زوجاً آخر أن يطلقها الزوج الثاني ولن تنقض عدتها منه بعد الطلاق كما قال الله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق في صحة نكاح الثاني بين كونه حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً إذا كانت الزوجة ذمية وكان نكاحها عديم صحيحاً بحيث لو تراقعوا لنا لا قررناهما على نكاحهما ولا بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو مراهما أي قريبا للبلوغ والمراد بالنكاح في الآية الوطء إن كان يطلق في بعض

فيقول راجعته أو أمسكتها ولا يشترط الإشهاد وإذا راجعها عادت اليه بما بقي من عدد الطلاق أما إذا طلق ثلاثاً أو العبد طلقين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً

الاما كن على العقد لكنه ليس مراداً أيضاً بل المراد به الوطء كما علمت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لامرأة رفاعه تريد أن ترجعي إلى رفاعه لاحتى تذوق عسيلته ويدوق عسيلتك ذكره في الكفاية يعني انها اجابت لما قاله لها تريد ان ترجعي إلى رفاعه بنعم فقال لها لا حتى تذوق الخ أى لا يمكن أنك ترجعي اليه حتى الخ وقد قالت لما سأله الرجوع اليه ان زوجي هذا اى الثانى ما عنده إلا مثل هدية النوب تعنى انه لم يتنشر ذكره وقد اشار المصنف إلى صحة نكاح الزوج الثانى بقوله (ويطؤها) أى الزوج الآخر (فى الفرج) وهو القبل لا الدبر وإن كان يطلق عليه فى بعض الاماكن لانه مأخوذ من الانقراج وهو الانفتاح لكن المراد منه هنا القبل فقط لا غير فان التحليل لا يحصل بالوطء فى الدبر وقال النبي صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق حتى تذوق عسيلته ولاتيان فى الدبر لا يحصل به ذوق العسيلة وقول المصنف (أدناه) أى أقله الذى يحصل به التحليل ولا يكفى مادونه مبتدأ وقوله (تغيب الحشفة) او قدرها من فاقداهما الخبر وذلك (بشرط انتشار الذكر) ولا بد ان يكون بمن يمكن منه الجماع لانحو طفل فاذا لم ينتشر لعله أو شكال فلا يحصل منه ذوق العسيلة التى هى شرط فى التحليل التى قد نص عليها الشارع قال السبكي ولا يشترط الا انتشار بالفعل ولم يقل به احد وهذا كله فى الثيب فان كانت بكرا فأقله أى الوطء الافتضاخ بآلته وفى الكفاية أن المحاملى حكاه عن الام لان التقاء الختانين لا يحصل إلا بعد الافتضاخ وعند الامام أن المعتبر فى المقطوع قدر الحشفة التى كانت لهذا الذكر وظاهر اطلاقه تغيب الحشفة ولو مع لف خرقه ونحوها على الذكر وهو الصحيح فى الروضة والظاهر أن العسيلة تحصل مع اللف المذكور وخرج بقوله حتى تسكح زوجها غير الوطء بملك البين وبالصحيح الفاسد ووطء الشبهة فلا يحصل التحليل بشئ منها لان الله تعالى علق الحل على ووطء زوج فى نكاح حيث قال حتى تسكح زوجها غيره والنكاح إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى الصحيح وخرج ما لو طلقها قبل الدخول أى قبل تغيب الحشفة او غيبها لكن من غير قوة الا انتشار لما رفق لا يحصل به التحليل ايضا فقد العسيلة المتقدمة (فرع) لو طلق زوجته الامة ثلاثاً ثم ملكها قبل أن تسكح زوجها غيره لم يحل له وطؤها بملك البين على المذهب لأن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بالملك والله تعالى أعلم

(فصل فى الإيلاء) بالمدى لغة الخلف وكان طلاقاً فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما فى آية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعاً حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر والاصل فيه الآية السابقة وذكره المصنف بعد الطلاق لأنه كان طلاقاً فى الجاهلية وعقب الرجعة لان المولى منها كالرجعية فى مدة الامهال من جهة امتناعه من قربانها وأركانها ستة محلوف به أو محلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان وقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (الإيلاء حرام) لما فيه ابداء الزوجة بسبب الامتناع من وطئها بالخلف الا فى ذكره وإيلاؤه صلى الله عليه وسلم من نسائه رضى الله تعالى عنهم ليس من ذلك لانه كان شهراً وأشار المصنف إلى أحد الاركان بقوله (وهو) أى الإيلاء أى صورته وحقيقته (أن يحلف الزوج) أى الذى يصح طلاقه وهو البالغ العاقل المختار واطلاق المصنف يشعر بأنه لا فرق فيه بين المسلم وغيره وبين الحر وغيره والمرىض وغيره ولو سكران وخصياً وشرطه أن يتصور منه الوطء فلا يصح فى المحجوب ولا من الاشل ولم يبق من المحجوب قدر الحشفة لفوات قصد ابداء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه فى حد ذاته ولا من غير الزوج ولو نكح من حلف عليها لا تنفاه الزوجية من الخالف والمحلوف عليه غاية الامر أن يمينه منعقدة توجب الكفارة ولا يمين لا يصح طلاقه وهو الصغير الذى لا يمكنه الجماع والمجنون والمكره وتقدم فى الرجعة أنه

ويطؤها فى الفرج أدناه
تغيب الحشفة بشرط
انتشار الذكر
(فصل فى الإيلاء حرام
وهو أن يحلف الزوج

يصح الإيلاء من الرجعية لأنها في حكم الزوجة في خمسة أشياء في التوارث ولحقوق الطلاق والإيلاء المذكور هنا والظهار واللعان الآتين في تنذير آدم من تصور الوطء في حق الخالف بالنسبة للرجعية وقوعه بعد الرجعة وسيأتي الكلام على الزوجة وأشار إلى الركن الأول وهو المحلوف به فقال (بالله تعالى) أو بصفة من صفاته تعالى فالجار والمجور متعلق يحلف (أو) يعلق الامتناع من الوطء (بالطلاق) أي يربطه به كقوله في الأول والله أو الرحمن لأطؤك وفي الثاني ويسمى تعليق طلاق كقوله إن وطئتك فأنت أو فضررتك طالق ثلاثا مثلاً لأنه يتمتع من الوطء بما علقه به وهو وقوع الطلاق (أو) يعلقه (بالعتق) كان يقول إن وطئتك فعتدي حر (أو) يعلقه ويربطه (بالتزام صوم) كأن يقول إن وطئتك فعلى صوم هذه السنة وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر (أو) يعلقه ويربطه بالتزام (صلاة أو) يعلقه (بغير ذلك) كالحج والعمرة والصدقة وغير ذلك من أعمال الخير وقوله (يميناً) مفعول مطلق مؤكد للفعل السابق أي يحلف الزوج بما تقدم حلفاً (بمنع الجماع في الفرج) أي يتمتع الخالف بسبب الحلف المذكور من الوطء في الفرج (أكثر من أربعة أشهر) وظاهر كلام المصنف أن الإيلاء لا يختص باليمين بالله أو بصفة من صفاته حيث عطف المذكورات على قوله بالله وقد علمت أنها تعليلات أو التزام ما يلزم بنذر كما ذكره شيخ الإسلام في قوله وشرط في المحلوف به كونه اسماً من أسماء الله أو صفة من صفاته تعالى أو كونه التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق قسمية ما ذكره يميناً مجاز بجامع الامتناع من المحلوف عليه في كل فاذا ذكره المصنف هو حقيقة الإيلاء فخرج عنه الامتناع من الوطء بلا يمين فلا يثبت له حكم لعدم الإيذاء المتقدم سواء كان هناك عذر من الامتناع من الوطء أم لا وخرج عنه ما إذا لم يحلف تلك المدة بل نقص عنها كأن يقول إن وطئتك فله على أن أصلي هذه الليلة أو هذا الأسبوع أو أصوم هذا الشهر أو شهر جمادى الأولى أو رجب مثلاً أو من أن ينقص عن أربعة أشهر من وقت اليمين والفرج في كلامه هو القيل فقط لا ما يشمل الدبر فلو حلف على ترك الجماع في الدبر أو فسادون الفرج فليس مؤيلاً لأن الإيلاء وهو الحلف على ترك الوطء الذي ترجوه الزوجة وتضرر بتركه ولم يوجد ذلك ودخل في قوله أكثر من أربعة أشهر ما لو أطلق الامتناع وحينئذ يحمل على التأيد كقوله والله لأطؤك أو يؤيد كقوله والله لأطؤك أبداً أو يقيد بزيادة على أربعة كقوله والله لأطؤك خمسة أشهر أو يقيد بمسبب الحصول فيها كقوله والله لأطؤك حتى ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو أموت أو تموت أو يموت فلان فكل ذلك داخل في الإيلاء فعمله أنه لو قال والله لأطؤك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لأطؤك سنة كان إيلاً من فلان المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفينة أو الطلاق فإن طالبته وفاء خرج عن موجهه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الإيلاء الثاني فلان المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجه كما مر فإن لم تطالبه في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا إن لم تطالبه في الثاني حتى مضت سنة (فاذا حلف) الزوج المذكور (كذلك) أي على الوجه المتقدم (صار) الخالف (مؤيلاً) قال الأصحاب وإنما قدر الإيلاء بهذه المدة ولا توجه المطالبة إذا حلف على الامتناع أربعة فسادونها لأن المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهر وبعد ذلك يفي صبرها ويشق عليها الصبر وروى أن عمر سألهن كم تصبر المرأة فقلن ذلك فكتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساكنهم أن تردوهم وروى أنه سأل عن ذلك حفصة فأجابت بذلك قال الإمام ولا يعتبر أن تكون الزيادة تنافي المطالبة في مثلها بل ولو كانت الزيادة لحظة وفائدة كونه مؤيلاً مع عدم تأني الطلب فيها لانحلال الإيلاء بمضيها أنه بائنه المولى بائنه أو بأسها من الوطء تلك المدة ونارعه بعض المتأخرين في ذلك ونقل عن نص الإمام

بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتق أو بالتزام صوم أو صلاة أو بغير ذلك يميناً بمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر فاذا حلف كذلك صار مؤيلاً

والمختصر أنه لا يكون موليا إلا بالخلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأق فيه الرفع إلى الحاكم والمطالبة قال وصرح به الماوردي وقال أن هذه الأشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم عليه في الحال بأنه مول فاذا مضت أربعة هلالية ولم يتم هذا العدد لنقص الالهة أو بعضها تبين حيثئذ كونه موليا قال ولم أر من تعرض له وإنما ذكر المصنف قوله وإذا حلف مع أنه مفهوم من تعريف الایلاء المتقدم لاجل الدخول على قوله (فتضرب) أي تقدر (له) أي للنولي (مدة أربعة أشهر) وجوبا ولو بلا قاض وابتدأها من الایلاء أو من زوال الردة أو المانع من الوطء كصغر الزوجة ومرضها أو من رجعة لا من ایلاء منهما لاحتمال أن تبين وإنما لم يحتج في الامهال إلى قاض لثبوتها بالایة السابقة بخلاف العنة لأنها يجتهد فيها فتضرب هذه المدة للزوج مطلقا حرا كان أو رقيقا وهي كذلك لظاهر قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولأن هذه المدة شرعت لمر جيلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجيلة والطبع لا يختلف بالرق والحرية كما في العنة (فاذا انقضت) المدة المذكورة (ولم يجامع) الزوج (فيها) (والحال أنه) (لا مانع) حاصل (من جهتها) كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف وإحرام فرضين فالوطء ممتنع معه امتناعا شرعيا وتقدم أن إذا في قوله وإذا مضت الخ شرط جوابه قوله (فلها بعد) مضى (المدة أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء) هذا إذا لم يجامع في المدة فإن جاعع فيها مع عدم المانع منها سقطت المطالبة وإذا لم يجامع لقيام المانع من جهتها كالمريض وما بعده فيها تقدم شرعيا كان المانع نحو حيض كنفاس أو حسيا كالصغر والجنون والنشوز والمرض المانع منه والمانع الشرعي غير نحو حيض كالصوم والاعتكاف المفروضين فاذا كانت هذه الموانع مقارنة لابتداء المدة فإنها تمتنع حسباتها من أصلها وإذا طرأت عليها في أثناء المدة قطعها بخلاف الصوم والاعتكاف إذا كان كل منهما نفلا فلا يقطعان المدة ولا يمنعها لانه متمكن من وطئها في الحال واما نحو الحيض كالنفاس فلا يمنع المدة ولا يقطعها لتكرره كما صححه الرافعي والنووي لأن الوطء معه ممتنع شرعا ويقطع المدة رددة لو من أحدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح أو اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وإن أسلم المرتد في العدة ولو آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا رجعيا فإن المدة تنقطع لاختلال النكاح وظاهر كلام المصنف أنها ترداد الطلب إما بالطلاق أو بالفيتة وهو الموافق لكلام المنهاج وهو الذي في الروضة كاصليها في موضع وهو مخالف لما ذكره الرافعي من البداءة بالفيتة تبعا لظاهر النص وقد صوبه الزركشي وغيره وتبعه شيخ الاسلام حيث بدأ بالفيتة ثم بالطلاق إن لم يبق إلا لاية الكريمة ولو تركت حقها فإن لها مطالبة بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبة لان التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها لذلك وقيد المصنف مطالبتها بعدم المانع كما قال (إذا لم يكن به) أي بالزوج (مانع) يمنع من الفيتة طبيعيا كان أو شرعيا (يمنع من الوطء) فالمانع الطبيعي هو المرض الذي لا يقدر معه على الوطء أو خيف من الوطء معه زيادة العلة أو بطؤ البرء والشرعي كالظهار والصوم والاحرام فاز قام به المانع المذكور فتطالبه بالفيتة باللسان أو الطلاق والفيتة باللسان بأن يقول إذا قدرت فنت ثم إن لم يبق مطالبة بالطلاق لانه الذي يمكنه لحرمة الوطء فإن عصي بوطء ولو في الدبر أي ولم يقيد بإيلاء به ولا بالقبول لم يطالب لانحلال العین وإذا طو لب بالفيتة أو الطلاق (فإن جاعع فذاك) أي فالامر ظاهر وقد حصل وهو غاية المقصود (والا) أي وإن لم يجامع ولم يطلق (طلق عليه الحاكم) طلقه واحدة لانه حق توجه عليه وهو ما تدخله النياحة فاذا امتنع نائب عنه الحاكم كقضاء الدين وكما إذا عضل فينوب عنه الحاكم في الترويج لا يقال وسقوط المطالبة بالوطء في الدبر ينافي بعدم حصول الفيتة بالوطء فيه لا نافعول تمنع ذلك إذا

فتضرب له مدة أربعة أشهر
فاذا انقضت ولم يجامع فيها
ولا مانع من جهتها فلها بعد
المدة أن تطالبه إما بالطلاق
أو بالوطء إذا لم يكن به مانع
يمنعه من الوطء فإن جاعع
فذاك ولا يطلق عليه الحاكم

لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفينة كما لو وطئ مكرها أو ناسيا ومبها إذا استعمل يوما فأقل
يقى فيه لأن مدة الإيلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزداد عليه بأكثر من مدة التمسك من الوطء عادة كزوال
نعاس وشبع وجوع وقراغ صيام ولزومه بوطئه في مدة إيلائه ككفارة يمين إن كان حلفه بالله فان حلف
بالتزام ما يلزم فان كان بقرينة لزومه ما التزمه أو كفارة يمين أو كان الحلف بطلاق أو عتق وقع بوجود
الصفة (ومتى حلف على أربعة أشهر فادونها أو كان الزوج عتيقا أو) كان (مجبورا فليس بمول) أما
في الأولى فلما تقدم وأما في الثانية فلا نه حلف على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا
يسعد السماء فانه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والاضرار لا امتناع الوطء في نفسه والله اعلم

(فصل في الظهار) مأخوذ من الظاهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمي وخصوصا
لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج فكان طلاقا في الجاهلية كالأبلاء فغير الشرع حكمه
إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي والمغلب فيه معنى اليمين لأن فيه شيئا باليمين من حيث
لزوم الكفارة وشبها بالظهار من حيث ترتب التحريم عليه فإذ لك صح توقيته كما سيأتي نظرا للأول
وتعليقه نظرا للثاني وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج وزوجته في الحرمة بمكرمه كما يؤخذ من قول المصنف
(الظهار شرعا أن يشبه الزوج) الذي يصح طلاقه (أمراته بظهر أمه وغيرها من محارمه) والأصل فيه
قبل الإجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضى الله عنه
وهي خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها سألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت
يا رسول الله انظر في أمري فان معي صبية ان ضمنتهم اليه ضاعوا وان ضمنتهم إلى جاعوا فقال لها حرمت
عليه فكررت وكررها آتت منه شككت أمرها حيث قال أشكو أمري وفاقتي إلى الله فنزلت سورة
المجادلة وهذه السورة في كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس في القرآن سورة تشابهها
وهي نصف القرآن باعتبار العدد وعشرة باعتبار الأجزاء وقد ألغز بعضهم بقوله

ما قول من فاق جميع الورى • ودون العلم بأفكاره

في أى شيء نصفه عشرة • ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضى الله تعالى عنه مر بها في زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت
له يا عمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فأتق الله يا عمر فانه من
أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فليل له
يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفتي من أول النهار إلى آخره ما زلت إلا
للصلاة أتدرون من هذه قالوا لا قال هذه التي سمع الله كلامها من فوق سبع سموات أسمع الله
قولها ولا يسمع عمر اه وعو حرام من الكبائر أقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا
واركانه أربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وكلها تؤخذ من قوله فيما تقدم الظهار الخ فقد
اشتمل على هذا التعريف على المظاهر وهو الزوج بطريق اللزوم وهو مأخوذ من أن يشبه المظاهر
منها وهي المرأة المصرح بها والمشبه به وهو الأم أو غيرها والصيغة هي قوله أنت على كظهر أمي مثلا المفهوم
ذلك من كلامه وشرط المظاهر الذي هو الركن الأول كونه زواجا يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو
خصيا أو مجبورا أو سكران فلا يصح من غير زوج وإن نسكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره
وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رققاء أو قرناء أو كافرة أو

ومتى حلف على أربعة
أشهر فادونها أو كان
الزوج عتيقا أو مجبورا
فليس بمول

(فصل في الظهار شرعا)
أن يشبه الزوج امراته
بظهر أمه وغيرها من
محارمه

رجعية لا أجنبية ولو محتملة أو أمة كالطلاق فلو قال لا أجنبية إذا نكحتك فأنت على كظهر أمي أو قال السيد لأمتي أنت على كظهر أمي لم يضح وشرطي المئسبه به كونه كل انثى محرم أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلم تكن حلالا للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه الذي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر وخشى لانه ليس على التمتع وبخلاف أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لأن تحرمن ليس للحرمة بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعتة لظهور تحرما وشرط في الصيغة لفظ يشهر بالظهار وفي معناه ما مر في الضمان وهو ما صريح كآفت أو رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر أمي أو كجسمها أو يدها لا يشهر هذه الصيغ في معنى ما ذكره مثل على معي أو عندى أو منى وكناية كانت أمي أو عينها أو غيرها بما يذكر للكرامة كمراسها ووجه لا احتمال الظهار وغيره وصح توقيته كانت كظهر أمي يوما أو شهرا تغليبا لليمين فأنت كظهر أمي خمسة أشهر ظهار مؤقت لذلك وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر وصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو قال إن ظهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر منهما عملا بمقتضى التجيز والتعليق أو قال إن ظهرت من فلانة فأنت كظهر أمي وفلانة أجنبية أو إن ظهرت من فلانة لا أجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها فظاهر من زوجته إن نكحها أى الأجنبية قبل ظهاره منها أو أراد اللفظ أى إن تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما إذا لم ينكحها قبل ظهاره منها ولم يرد اللفظ فلا ظهار لانتماء المعلق عليه وهو الظهار الشرعى أو قال إن ظهرت من فلانة وهى أجنبية فأنت كظهر أمي فظاهر منها قبل النكاح أو بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع معلق به ظهارها من ظهار فلانة وهى أجنبية إلا إن أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها فظاهر من زوجته ولو قال أنت طالق كظهر أمي ونوى بالثاني معناه ولو مع معنى الأول بأن نوى بالأول طلاقا أو أطلق وبالثاني ظهارا ولو مع الآخر أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالأول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق والطلاق فيها رجمي وقما لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر أمي لأن يكون كناية فيه فانه إذا قصد قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي وإلا بأن أطلق فيهما أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأول ونوى بالثاني طلاقا أو أطلق الثاني ونوى بالأول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الأول ونواه بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق باثنا فالطلاق يقع في هذه الصور المندرجة تحت إلا لا يتيان بصريح لفظه دون الظهار ولا انتهاء الزوجية في الأخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال الرافعي فيما إذا نوى بكل الآخر وقد أشار المصنف إلى الحكم المترتب على الظهار فقال (فاذا قال الزوج (ذلك) أى ما تقدم من الالفاظ الصريحة في الظهار والكناية التى يصير بها الزوج مظاهرا (وجد العدد) وسيأتى بيانه انه الامساك بعد الظهار بزمن يسع الفراق ولم يفارق على التفصيل الآتى وجواب إذا قوله (لومته الكفارة) وسيأتى الكلام عليها أيضا وقوله (وبحرم) على الزوج (وطؤها) ويستمر هذا التحريم (حتى يكفر) عما وقع منه من التحريم المتقدم ودليل لزوم الكفارة قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل أن يتأسوا وظاهر كلامه انه لا يحل له الوطء وإن عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذر مؤان لم يشق عليه تركه وتوقف فيه الشبراملى وقال القياس منعه منه حتى يكفر وإن عجز وهذا في الظهار غير المؤقت اما هو فانما

فاذا قال ذلك ووجد
المود لومته الكفارة
وبحرم وطؤها حتى يكفر

يحصل العود بالوطء في المدة فاذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولا يجوز الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تنقضي المدة ومثل الوطء في التحريم قبل التكفير أو مضى المدة في المؤقت التمتع بما بين السرة والركبة كافي الحيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بينهما فقط لان الظاهر معنى لا يخل بالملك أى ملك الانتفاع ولانه تعالى أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل أن يتأسا ويقدر مثله في الاطعام خلا للطلاق على المقيد وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة المؤقت لانتهائه بها كاتقرب روح حمل التماس هناك شبه الظاهر بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كاتقربو من جملة على الوطء الحق به التمتع بغيره فيما بينهما وبه حمزم القاضي ونقل الرافعي ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه يحمل اطلاق الاصل تبعاً للاكثرين تصحيح جواز التمتع (فرع) لو ظاهر من أربع بكلمة كانتن كظهر أمي فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح فان أمسكن فاربعة كفارات لو جرد سبها أو ظاهر منهن بأربع كلمات ولو متواليا فعائد من غير أخيرة أما في المتوالي فلا مساك كل منهن زمن ظاهر من وليتها فيه وأما في غيرها فظاهر فان أمسك الرابعة فاربعة كفارات وإلا ثلاث وقد بين المصنف معنى العود المتقدم فقال (و العود) المترتب عليه وجود الكفارة وحرمة التماس قبلها (هو أن يمسكها) المظاهر (بعد الظاهر زمناً يمكنه أن يقول لها فيه) أى في زمن الامساك (أنت طالق و) لكن (لم يقل) ذلك هذا هو معنى الامساك واحتجوا بذلك بأن العود للقول عبارة عن مخالفة يقال فلان قال قولاً ثم عاد فيه وعادله أى خالفه ونقضه قال الرافعي وهو قريب من قولهم عاد في مبهمة ومقصود الظاهر وصف المرأة بالتحريم وامساكها بخالفه وهل وجبت الكفارة بالظاهر والعود شرطاً أو بالعود لا نه الجزء الأخير أو وجهه والوجه منها الاول ثم قابل الامساك بقوله (فان عقب الظاهر بالطلاق) أى تلفظ بما يدل على الفراق عقب الظاهر سواء كان بلفظ أنت طالق أو بطلعتك من غير نظر إلى خصوص لفظ معين ولو أبدل المصنف لفظ الطلاق بفرقة بأن يقول فان عقب الظاهر بفرقة لكان أعم لانها تشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتهما أو فسخ نكاح بعيها أو عيه أو انفساخه بردها أو برده قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو أسلم في العدة لم يصير عائداً بالاسلام بل لا يصير عائداً إلا ان مضى بعد الاسلام زمن يسع للفرقة ولم يفارق بخلاف ما لو راجع من طلقها عقب ظاهره طلاقاً رجعياً أو ظاهراً منها هو رجعية ثم راجع فانه يصير عائداً بالرجعة والفرق أن مقصود الاسلام الرجوع إلى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها وجواب ان الشرطية هو قوله (طلقت) منه (و) في هذه الحالة (لا كفارة) على المظاهر لان المظاهر منها طلقت بالاثبات بلفظ الطلاق ومثل الفرقة بما تقدم ما إذا اتصل جنونه أو اغماؤه بظاهره فلا يصير عائداً لتعذر الفراق ولا يتصور العود إلا إذا أمكن الفراق وهو غير ممكن من الجنون والمعنى عليه لعدم محبة فراقها وفي صورة الموت قد فات الامساك فيه وانقضاء الامساك في مسئلة الطلاق ومثله الفسخ والانفساخ كما علم عامرو تقدم ان العود في الرجعية يكون بالرجعة وفي الظاهر المؤقت يكون بالوطء في المدة لا بالامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة وتقدم أنه يجب عليه إذا عاد بالوطء النزع كما لو قال ان قال وطئت فأت طالق وهذا توضيح لما تقدم ولما فرغ المصنف من بيان معنى العود المترتب على الظاهر شرع في بيان ما يترتب على العود فقال (والكفارة) الواجبة في الظاهر بعد العود (هي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل

والعود هو أن يمسكها بعد الظاهر زمناً يمكنه أن يقول لها فيه أنت طالق ولم يقل فان عقب الظاهر بالطلاق طلقت ولا كفارة والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل

والكسب) والكفارة مأخوذة من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لأنه يستر الحق وشرط في صحة الكفارة النية بأن ينوي الاعتاق أو الصوم أو الاطعام أو الكسوة في بعض انواعها مثل كفارة اليمين عن الكفارة لتمييز عن غيرها كندرها فلا يكتفى الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه وإن لم يكن عليه غير ما وبذلك علم انه لا يجب اقترانها بشئ من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص لكنه صحيح تبعاً للرافعي هنا انه يجب اقترانها به في غير الصوم وإذا قدمها وجب اقترانها بعزل المال كافي الزكاة ولا يجب تعيينها بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارة قتل وظهار واعتق أو صام بنية كفارة وقع عن إحداهما وإن لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها بمعظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكفي فيها باصل النية فان عين فيها واخطأ كان نوى كفارة قتل وليس عليه إلا كفارة ظهار لم يجز هو الكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة إلا ان نية التمييز لا للتقرب ويمكن رقبة ملكة مؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتك فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه تحضنه قرينة ولا ينتقل عنه إلى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء لذلك فيتركه أو يقال له اسلم ثم اعتق ولا يجب نية الفرض لانها لا تكون فرضاً والكفارة أنواع بخيرة ابتداء مرتبة انتهاء بمعنى أن الحالف بخير بين خصال ثلاث الاعتاق والاطعام والكسوة وهذا في كفارة اليمين وما ألحق بها من يمين الأيلاء واللعان وإن لم يكن فيه كفارة ونذر ولجأ كما هي معروفة في محالها ومعنى ترتيبها انه بعد عجزه عن الخصال الثلاث ينتقل إلى الصوم وهو ثلاثة أيام ومرتبة ابتداء وانتهاء وهي كفارة الظهار وجماع رمضان والقتل وخصال هذه الكفارة في هذه الثلاثة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام والاعتاق يكون للذكر والاثني بالقيود المذكورة سابقاً وهي مؤمنة وسليمة من العيوب التي تضر بالعمل والكسب فلا تجزى الكافر لأن الله وصقها بالايان حيث قال مؤمنة فالايان شرط في صحة العتق عن الكفارة وهذا النص قد ورد في كفارة القتل ويقاس عليها غيرها بجامع حرمة سيئهما من القتل والجماع في رمضان والظهار أو حملاً للطلق على المقيد كاحل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ويشترط في صحة العتق أيضاً أن يكون بلا عوض فان كان بعوض كانت حر عن كفارتك إن أعطيتي أو أعطاني زيد كذا لم يجز بضم الياء عنها لأنه لم يجرى الاعتاق لها بل ضم إليها قصد العوض وخرج بقول المصنف سليمة من العيوب المضرة بالعمل والكسب ما إذا انصفت الرقبة بشئ من العيب المذكور كزمانة وفقد رجل وخنصر وبصر من يد واحدة لأن المقصود تكميل حاله ليتفرغ للعبادة ووظائف الأحرار وإنما يحصل عند استقلاله وقيامه بكفائته لأن من ليس كذلك يصير كلاً على نفسه وغيره بخلاف ما هنا عيب المبيع حيث اعتبر فيه ما ينقص المالية إذ هي المقصودة في المعاملات وفهم من قوله تعالى عتق رقبة انه لا بد أن تكون كاملة فلا يجزى عتق بعض رقبة كالأب يجزى اعتناق المستولدة والمكاتب ويجزى اعتناق المدبر لأنه يجوز بيعه ومعلق العتق بصفة يعني انه ينجر عتق المدبر بنية الكفارة ويعتق المعلق على صفة قبل مجيء الصفة أو يعلقه بنية الكفارة بصفة أخرى وتوجد قبل الإثبات وذلك لتفوذ تصرفه فيه كالأول كان غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال لعبده الكافر إذا أسلت فأنت حر عن كفارتك فأسلم لم يجز وقد عطف المصنف على عتق الرقبة بحرف الترتيب فقال (فان لم يجد) المكفر الرقبة أصلاً أو وجدها تباع بدين أو لم يجدتها ولا ما يصرفه

والكسب فان لم يجد

فيه أو وجدها وهو محتاج اليه لكفاية نفسه وعياله نفقة وسكنى وغير ذلك مما يحتاج اليه من الامتعة
 إذ لا يلحقه بصرف ذلك إلى الكفارة ضرر شديد وإنما يفوته نوع رفاهية قال الرافعي وسكتوا عن تقدير
 مدة ذلك ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة وفي الروضة الصواب تقدير النفقة والكسوة
 بسنة لا بالعمر الغالب وتضمنته أنه لا نقل فيها مع أن تقول الجمهور الأول وجزم بغوى في فتاويه بالثاني
 على قياس ما مر في الزكاة ولا يكلف بيع ضيعة أى عقار ورأس مال التجارة وغلتهما لا يفضل عن كفايته
 وماشية كذلك لما في ذلك من المشقة ولا يكلف أيضا بيع مسكن وعبد كذلك ألف كلا منهما لما في مفارقة
 المألوف من المشقة والعسر والحرَج والمعتبر في اليسار والاعسار بوقت أداء الكفارة وجواب
 لن الشرطية قوله (فصيام شهرين) يلزمه ويشترط في صحة صومهما الولاء مع النية عن الكفارة فالرقيق
 لا يكفر إلا بالصوم لأنه مضمَّر إذ لا يملك شيئا السيده وليس له منع من الصوم إن أضربه إلا في كفارة الطهار
 لتضرره بدوام التحريم وقد وصف المصنف صوم الشهرين بقوله (متتابعين) يعنى بغير فصل بين
 الشهرين وبين الايام بعضها ببعض وهذا هو معنى الولاء في عبارة من عبر به كما سبق وقد عبر
 المصنف بالتتابع اقتداء بالآية وينقطع التتابع بفوت يوم ولو بعد ركض أو سفر فيجب
 الاستئناف ولو كان الفاتت اليوم الاخير أو اليوم الذى نسيت النية فيه للآية الكريمة لا بنحو حيض
 وجنون من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولأن الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء
 في الشهرين غالبا والحق به النفاس والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر (فان لم يستطع) الصوم
 المذكور إما لمرض أو لمرض يدوم شهرين ظلنا أى بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول
 الاطباء أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف منه زيادة مرض (فاطعام ستين مسكينا) يلزمه عند العجز
 عمامر والمسكين هنا هو مسكين الزكاة وهو يشمل الفقير كما أن الفقير يشمل المسكين إذا انفرد كل
 منهما عن الاخر وإن اجتمعا في الذك فیتعارفان في التعريف كما مر ذلك في باب الزكاة وعبر المصنف بالمسكين
 تاسيا بالكتاب العزيز وخرج بقيد أهل الزكاة المزيد على المتن غيره فلا يجزى دفعها للكافر ولا لهاشمى
 ومطلبي ولا المواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا الرقيق لأنها حق الله تعالى فاحتبر فيها صفات الزكاة وأما خبر
 أطعمه أهلك المتقدم في باب الصوم فقول بتاويلات منها أن المراد بأهله الذين لا تلزمه مؤنتهم ومنها ما قاله
 العلامة القليوبي أن المكفر هو النبي من عنده والرجل المذكور نائب عنه في التفرقة فينتد بجوزله أن يفرق
 منها على عياله الذين تلزمه نفقتهم ومحل منع دفعها لهم إذا كانت من عنده وقد بسط الكلام على بقية
 التاويلات شيخ الاسلام في شرح الروض ثم بين المصنف كيفية الاطعام المتقدم فقال (ويطعم) من وجبت
 عليه هذه الكفارة (كل مسكين مدا) للتابع والمراد من الاطعام التملك ولو عبر المصنف به لكان أولى
 بأن يقول ويملك كل مسكين مدا لاخراج ماله أو غداهم أو عشايم بذلك فإنه لا يكتفى ولا يكتفى بالتفاوت
 في الإمداد التي تعطى للمساكين ويجب أن يكون المد (من قوت البلد حبا) مجزئ في الفطرة من بر وشعير
 وأقطول بن فلا يجزى لحم ودقيق وسويق ويشترط في صحة الكفارة وأجزائها أن تكون ملتبسة (بالنية)
 كما تقدم التنبيه عليها سقلا لأن الكفارة من باب العمل والاعمال تتوقف على النية كافي الزكاة وتقدم الكلام
 عليها مفصلا فان عجز عن جميع خصال الكفارة لم تسقط عنه بل تبقى في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها
 لأنه صلى الله عليه وسلم أمر الاعرابي أن يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه فدل على أنها باقية في الذمة
 حيثك فإذا قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى
 لو وجد بعض مد أخرجه لأنه لا يبدل له وبقي الباقي في ذمته

فصيام شهرين متتابعين فان
 لم يستطع فاطعام ستين
 مسكينا ويطعم كل مسكين
 مدا من قوت البلد حبا بالنية

(باب العدة)

ماخوذة من العدد لاشتغالها عليه غالباً وهي مدة تربعص فيها المرأة لمرقة براءة زوجها أو لتعبد أو لتفجعها على زوج كإسياني والأصل فيها قبل الإجماع الإيات الآتية في الباب كقوله تعالى والمطلقات يتربعصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربعصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً والأخبار الآتية أيضاً واعلم أن المدة الدالة على براءة الرحم تتعلق إما بملك العين حصولاً لا ابتداءً وزوالاً لا انتهاءً ويشتهر باسم الاستبراء وسيأتي وأما بالنكاح ووطء الشبهة ويشتهر هذا باسم العدة وهذا تارة يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوجة حتى كفرقة الطلاق واللعان والفسخ ويشتهر هذا بعدة الطلاق اذ هو أظهر أسباب الفراق وعدة وطء الشبهة تلتحق بهذا تارة تتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وشرعت العدة أصالة خصوصاً بالنسب عن الاختلاط وكررت الإقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهاراً أو اكتفى بهامع أنها لا تنفيذيين براءة لأن الحامل تحيض لكونه نادر أو من المعلوم أن العدة لا تجب إلا إذا حصلت الفرقة في الحياة بعد الدخول دون ما إذا حصلت قبله وقد بدأ المصنف بالنوع الأول من أنواع العدة السابقة بالتقيد المذكور فقال (من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (وان طلق) الزوجة (بعده) أي بعد الدخول (لزمها) أي المطلقة (العدة) بالاجماع والفسخ ملحق بالطلاق كما مر واستدخال المرأة في الزوج يقوم مقام الوطء في وجوب العدة ولذلك ألحقوا الولد الحاصل من هذا الاستدخال بصاحب المني أن كان على وجه الحل بأن كان الماء محترماً وكذلك استدخال ماء من تظنه الزوجة زوجها فهو يقوم مقام وطء الشبهة في العدة والنسب والسبب في ذلك إمكان اشتغال الرحم به ولا عبرة بقول الأطباء أن المني إذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد اذ غايته الظن وهو لا ينافي الامكان والحكمة في وجوب العدة براءة الرحم كما مر فلا بد في وجوبها من إمكان اشتغال الرحم بالولد وذلك يحصل بمجرد النكاح فاعتبر الشارع جريان سببه في الجملة وهو الدخول أو ما ألحق به من الاستدخال المذكور ولم يعتبر الاشتغال وحده لخفائه جرباً على القاعدة المستمرة في الشرع من الاعراض عن تعليق الاحكام بالحكم الخفية أو غير المنضبطة وربطها بالأوصاف الظاهرة التي هي مظان الحكم كما في تعلق احكام الاسلام بالكلفة الظاهرة ولو مع الإكراه العربي دون الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب به النجاة من المهالك لخفائه وقد رتب المصنف وجوب العدة على الدخول أو ما هو بمنزلة ولهذا قال (سواء كان الزوجان صغيرين) ولو مراهمين (أو) كانا (بالعين أو) كان (أحدهما بالغاً والآخر صغيراً) لأن الوطء شاغل للرحم في الجملة ولا نظر إلى كونه في سن و زمن لا يولد له ولذلك لو طلق الخصى وهو من سلت خصيتاه وبقي ذكره زوجته وجبت عليها العدة لاحتمال العلوق منه على أن يلحقه الولد في الاظهر بخلاف المحبوب وهو من قطع ذكره وبقيت خصيتاه فلا يوجد منه الدخول فلا تجب على زوجته عدة الطلاق فإن ظهر بها حمل فهو ملحق به وعليها العدة بوضع الحمل أما للمسوح الذي لم يبق له شيء فلا يتصور منه دخول فلا تجب عدة طلاق على زوجته ولو أتت بولد لا يلحقه حكم المرأة وقد حكى أن أبا عبيد بن حريون قلد قضاء مصر وقضى بلحق الولد للمسوح وكان من مجتهدي الفتوى فلهذا قلد القول المرجوح لحمله للمسوح على كتفه وطاف به الاسواق وقال انظروا إلى هذا القاضي

(باب العدة)

من طلق امرأته قبل
الدخول فلا عدة عليها
وان طلق بعدة لزمها العدة
سواء كان الزوجان
صغيرين أو بالغين أو
أحدهما بالغاً والآخر
صغيراً

يلحق أولاد الزنا بالحدام وفي تعميم المصنف بقوله سواء كان الزوجان صغيرين أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً الصادق بكون الزوج صغير أو الزوجة كبيرة نظر ظاهر بالنسبة ثبوت العدة المترتبة على صحة الطلاق فإن الصغير لا يصح طلاقه فكيف تمتد الزوجة منه عدة طلاق وقد فرض المصنف كلامه في الطلاق إلا أن يجعل التعميم المذكور بالنسبة لبراءة الرحم كأن علق الطلاق على براءة الرحم وقد وجدت أو كان الوطء في حال الصغير والطلاق بعد البلوغ قد وجدت البراءة المذكورة لكون الوطء في حال صغيرهما أو صغير أحدهما (و المراد بالدخول) الذي يجب بسببه العدة هو الوطء ولو في دبر ولو كان الذكر أشل خلا فالبعثى وما في معناها هو استدلال الماء المحترم لأنه كالوطء في وجوب العدة ولحق الولد أولى منه لأنه أقرب إلى الملقوق من مجرد الوطء بخلاف غير المحترم بأن ينزل الزوج منه بزنا ثم تدخله الزوجة فرجها فلا يوجب عدة ولا يلحقه الولد الحاصل من هذا المني (فلو خلا) الزوج (بها ولم يوطأها) ولم تدخل ماءه المذكور (ثم طلقها فلا عدة) عليها في الجديد لمفهوم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أنفسكم فالحكم عليهن من عدة وما جاء عن علي وعمر رضي الله عنهما من وجوبها منقطع والقول القديم تمام الخلوة مقام الوطء (فإذا رجعت العدة) على المرأة بطلاق أو فسخ فقيها تفصيل أشار إليه بقوله (فإن كانت حاملاً انقضت) عدتها (بوضعها) أي الحمل المفهوم من قوله حاملاً لقوله تعالى وأولات الاحمال أجبن أن يضعن حملهن وإن لم يظهر الحمل إلا بعد عدة أقراء أو أشهر لأنهما يدلان على البراءة ظناً والحمل يدل عليها قطعاً فبذلك الآية مخصصة لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولأن القصد من العدة معرفة براءة الرحم وهي حاصلة بوضع الحمل وانقضاء العدة بوضعه مشروط (بشرطين أحدهما أن يفصل جميع الحمل) فلخرج بعض الولد لم تنقض به العدة لأنه لا يحصل به براءة الرحم ولا يصدق عليه وضع الحمل فلا أثر لانفصال بعضه متصلاً كان أو منفصلاً في انقضاء العدة وكذا في غير هاتين سائر أحكام الجنين نعم إذا خرج الجنين وبقي شعيرة منفصلاً لم يضر بخلافه متصلاً ومثله للظفر واستثنى من ذلك وجوب القرة على الجاني على أمه بظهور شيء منه ووجوب القود إذا حزجان رقبته وهو حي ووجوب الدية على الجاني إذا جنى على أمه ومات بعد صياحه بسبب الجنائين وإذا لم تنقض العدة بخروج البعض ثبت له الرجعة في الطلاق الرجعي ولو طلقها وقع عليها الطلاق ولو مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء حكم الزوجية وأفاد قوله أن يفصل جميع الحمل أنه إذا تعدد حملها فلا تنقض العدة حتى يفصل ما تعدد ولذلك قال (حتى لو كان) الحمل (ولدين أو) كان (أكثر) ثلاثة أو أربعة كما ساقى في كلامه وجوابه لو قوله (اشترط) في انقضاء العدة (انفصال الجميع) فحق في كلامه تفرعية على الشرط الأول فإذا كانت رجعية وولدت أحدهما فله الرجعة إلى أن تلد الثاني وإذا طلق لحقها الطلاق لما مر آتفاً من أن لها حكم الزوجة في هذه الحالة وانفصال جميع الحمل شرط في انقضاء العدة (سواء انفصل) الحمل في حالة كونه (حياً أو ميتاً) أي لا فرق في توقف انقضاء العدة على انفصال جميع الحمل بين كون الحمل حياً أو ميتاً فإذا وضعت على هذا الوصف ولو بدوا انقضت عدتها وإذا بقي كما يتفق لبعض الحوامل فإنه قد يموت الولد في بطن المرأة ويرتكن فيها فلا تنقض عدتها مادام في بطنها ولو طالب المدة كما علمت قال النووي وقد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فأجبنا عنها بذلك وإن اختلف المصريون فيها ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجبن أن يضعن حملهن والتي ارتكن حملها في بطنها من هذا القبيل وسواء فيها ذكره كان الحمل (كامل الخلق) أي تامها (أو) كان (مضغاً لم تتصوره) لكن (شهد القوايل) اثنتان فأكثر جمع قابلة وهي المسماة عند العوام بالداية سميت بالقابلة لأنها تقابل الولد وتلقاه عند نزوله وصلة شهد قوله (أنها) أي المضغة

و المراد بالدخول الوطء
فلا خلاها ولم يوطأها ثم
طلقها فلا عدة فإذا وجبت
العدة فإن كانت حاملاً
انقضت بوضع بشرطين
أحدهما أن يفصل جميع
الحمل حتى لو كان ولدين أو
أكثر اشترط انفصال
الجميع سواء انفصل حياً أو
ميتاً كامل الخلق أو مضغة
لم تتصور وشهد القوايل
أنها

(مبدأ خلق آدمي) وقالوا أنها لو بقيت لتصورت ومثلها المضغة التي لم تكن فيها صورة لا ظاهر ولا خفية وخفيت على غير القوابل فتتقضى بها العدة في جميع ما ذكر لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص لأن فيها ثلاثة نصوص للشافعي رضي الله عنه فانه نص فيها على أن العدة تنقضى بها ونص على أنه لا يجب فيها العدة ونص على أنه لا يثبت فيها الاستيلاد والفرق أن العدة تحصل براءة الرحم وقد وجدت والأصل براءة الذمة في العدة وأمومية الولد إنما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولداً وأما العلقه وهي دم غليظ يعلق فلا تنقضى بها العدة لأنها لا تسمى حملاً لكن يثبت لماثلاثة أحكام الفطر بخروجها ووجوب الغسل به وأن الدم الخارج بعدها يسمى نفاساً وثبتت هذه الأحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضى بها العدة بالشرط المذكور آنفاً ويحصل بها الاستبراء ويريد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب العدة بخلافها ثم إن تعبير المصنف بقوله وشهد القوابل يقتضي أنه يشترط عند اخبار من الاتيان بلفظ الشهادة مع أنه لا يشترط إلا عند الحاكم أو اخبار من بما ذكر لا يتوقف على الرفع إلى القاضي فلو عبر بأخبار بدل شهد لكان أولى لما علمت وتقدم لك أن العدة تنقضى بانقصال جميع الحمل وإن انفصل جميعه يعد حملاً واحداً بخلاف ما إذا لم يكن كذلك وقد بين المصنف ما بعد فيه حملاً واحداً فقال (ومتى كان بين الولدين) اللذين ألقتهما مرتين (دون ستة أشهر) من زمن الالتقاء وبالأولى ما إذا ألقتهما معاً وصرح بجواب متى بقوله (فهو) أي ذلك الحمل المشتمل على الولدين (وأمان) تنبيه توأم اسم للواحد كرجل توأم وامرأة توأم وهذا مهموز وأما غير المهموز فهو اسم لجميع الحيوان بلفظ واحد الذي يثنى هو الأول والثاني وحينئذ فلا يراد على المصنف ويقال كيف يثنى لفظ توأم مع أنه لا تثنيه فمن قال أنه لا يثنى فقد حمله على الثاني وقد علمت الفرق بينهما ومتى كان بينهما ستة أشهر فما فوقها فكل من الولدين حمل مستقل لأن هذه المدة مدة الحمل كإسياني (ولاحد لعدد الحمل) في الكثرة (فيجوز أن تضع المرأة في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك) فقد حكى القاضي حسين أنه وجد خمسة أولاد في بطن واحد وقال الشافعي رضي الله عنه أخبرني شيخ باليمن أنه ولده خمسة أولاد في بطن واحد وعن بعضهم أنه قال في امرأة من الأنبار ألفت كيساً فيه اثنا عشر ولداً وحكى في المطلب عن محمد الهيثم عن زوجة كانت لسلطان بغداد وضعت كيساً فيه أربعون ولداً وأنهم عاشوا وركبوا الخيل وقالوا مع أبيهم (و) الشرط (الثاني) من الشرطين في انقضاء العدة بالحمل (أن يكون الولد منسوباً إلى من له العدة) أما ظاهر أو هو واضح أو احتمالاً كالولد المنفى باللعان فإذا لا عن الحامل ونفى الحمل ثم وضعته انقضت العدة به وإن اتى الولد عنه ظاهر إلا أنه يمكنه لحوقه بأن يكذب نفسه والقول في العدة قول المرأة عند الإمكان ومنه ما لو ادعت أنها أسقطت ما تنقضى به العدة وقد ضاع السقط فالقول قولها أما إذا لم يتصور كون الولد منسوباً لمن له العدة فقد أشار له المصنف بقوله (فلو حملت) أي المرأة (من زناً أو) حملت (من وطء شبهة) أو حملت في نكاح فاسد ثم طلقها الزوج في هذه الصور (لم تنقضى عدة المطلق بعد الوضع) وتنقضى عدة الوطء المذكور بوضعه وتكمل عدة الطلاق بعده لأن الحمل غير منسوب إلى المطلق وكذا إذا مات عنها وهو صغير وقد حملت فلا تنقضى عدتها بالوضع لما ذكر بل تكمل عدة الوفاة (بل في) صورة (حمل وطء شبهة) وفي صورة الحمل من أثر العقد الفاسد (تستقبل) المطلقة الموطوءة بالشبهة والموطوءة بالعقد الفاسد (عدة) الزوج المطلق أي تشرع في تكميل عدته بأن وقع الحمل في أثناء عدة الطلاق لأن عدة الحمل تقدم على عدة الطلاق ويكون التكميل المذكور واقعاً (بعد الوضع) وتنقضى عدة وطء شبهة بوضعه (وكذا)

مبدأ خلق آدمي ومتى
كان بين الولدين دون ستة
أشهر فهو توأمان ولا حد
لعدد الحمل فيجوز أن تضع
المرأة في حمل واحد أربعة
أولاد أو أكثر من ذلك
والثاني أن يكون الولد
منسوباً إلى من له العدة فلو
حملت من زناً أو من وطء
شبهة لم تنقضى عدة المطلق
بعد الوضع بل في حمل
وطء شبهة تستقبل عدة
المطلق بعد الوضع وكذا

تستقبل المطلقة (في صورة (حمل الزنا) عدة الطلاق بعد وضعه أى حمل الزنا أى تكملها بعد الوضع كما سبق في عدة وطء الشبهة لكن هذه الصورة ضعيفة فلذلك عبر فيها بصيغة التريض والمعتد فيها أنها تاكل عدة الطلاق ولا نظر لحمل الزنا وقوله (إن لم تحض) قيد في تكميل الحامل من الزنا عدة الطلاق بعد وضع الحمل منه على ما مشى عليه المصنف وهو أنها تعتد بوضع الحمل ويكون مقدما على عدة الطلاق وقد علت ما فيه وإن الزنا لا حرمة له وإن عدتها تقضى بثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الأقراء لأن الصحيح أن الحامل تحيض أو بثلاثة أشهر إن لم تحض كما سياتي في كلامه وماء الزنا غير معتبر ولهذا لو نكح حاملا من زنا صحيح نكاحه قطعاً وجاهله وطؤه ما قبل وضعه على الأصح ولو جهل حال الحمل هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا كما نقله الشيخان عن الرويات وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الأنوار وقال الامام يحمل على أنه من الشبهة تحسناً للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الأول على أنه من الزنا في أنه لا تنقضى به العدة والثاني على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد وهو المصنف (على الحمل) متعلق بمحذوف صفة لموصوف محذوف وعلى بمعنى مع أى حيضاً مصحوباً مع الحمل بناء على أن الحامل تحيض حينئذ تستقبل أى تكمل عدة المطلق بعد الوضع المذكور على الوجه الضعيف وعدم الحيض في الحمل إما بأن لم تر دماً أصلاً أو رأت دمها قلنا إن دم الحامل ليس بحيض كما صرح به البغوي في التهذيب وهو واضح لكن عبارة الروضة وأصلها في هذه المسئلة توهم انقضاء العدة في هذه الحالة وهو كذلك كما تقدم وهو أن ماء الزنا لا عبرة به بل ينقضى عدتها بمضى الأشهر مع وجود الحمل كما قاله شيخنا العلامة الباجوري كما مر آنفاً ثم أخذنا كرم مقابل القيد المذكور في قوله إن لم تحض فقال (فإن حاضت) أى الحامل من الزنا (على الحمل) أى حاضت حيضاً مصحوباً مع الحمل كما مر وذلك بأن رأت دمها في حال الحمل بشرط كونه في زمنه وفي وقته المحبوس له شرعاً كما مر في بابها وقلنا إن الحامل تحيض (انقضت) عدتها (بثلاثة أطهار) محسوبة (منه) أى من الحيض المفهوم من الفعل ولا نظر إلى حمل الزنا لعدم اعتباره فلا يمنع انقضاء العدة بها وتقدم أنها إذا لم تحض فعدتها بالأشهر لا بوضع هذا الحمل ولما فرغ المصنف من الكلام على عدة الحمل وما يتعلق به شرعاً بين أقل الحمل وأكثره وغالبه فقال (وأقل مدة الحمل) للولد الكامل (ستة أشهر) أى عددية كما قاله البلقيني والأشهر جمع شهر مأخوذ من الشهرة وهى الظهور شهرته وظهوره لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً فلما أضيف الحمل إلى الفصال في كلام الله تعالى علم منه أن الحمل مدته ستة أشهر لأن الفصال يكون في سنتين كما قال الله تعالى وفصاله في عامين وهما أربعة وعشرون شهراً وبإضافة مدة الحمل إليها تصير الجئة ثلاثين شهراً منها أربعة وعشرون للفصال والباقي وهو ستة أشهر يكون للحمل حيث قال وحمله وفصاله وقد قيل إن عبد الملك بن مروان ولد لسته أشهر ولما ذكره الأقل في مدة الحمل ذكره الأثر فيه أيضاً فقال (وأكثره) أى أكثر مدة الحمل من جهة الزمن (أربع سنين) وإنما قدرنا المضاف إليه وهو مدة لأن الضمير عائد على الحمل المضاف وهو أكثر بعض المضاف إليه وهو الضمير الراجع إلى الحمل وحينئذ يلزم الأخبار بالزمن عن الجئة وهو أكثر للمضاف إلى الجئة وهو لا يصح فلماذا قدرنا المضاف إليه المذكور كما ذكره المصنف أو لا بقوله وأقل مدة الحمل واحتج لكونه الأثر أكثر ما ذكر كما قال الرافعي بأن عمر رضى الله عنه قال في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك بالأقراء لأنها من ذواتها وسبب التقدير بأربع سنين أنها نهاية مدة الحمل وقد أخبر بوقوعه لنفسه الامام الشافعي وكذا الامام مالك وحكى عنه أيضاً أنه قال جارتنا امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن

في حمل الزنا إن لم تحض
على الحمل فإن حاضت على
الحمل انقضت بثلاثة أطهار
منه وأقل مدة الحمل ستة
أشهر وأكثره أربع سنين

أربع سنين وورد هذا عن غير تلك المرأة أيضا هذا ما يتعلق بالمعتدة الحامل وقد شرع فيما يتعلق
 بغيرها فقال (وإن لم تكن) أى من فوّرت (حائلا) ففيها تفصيل ذكره بقوله (فإن كانت) أى
 المذكورة (من تحيض اعتدت بثلاثة قروء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء
 وهى جمع قرء بالضم والفتح وهو يطلق على الحيض وعلى الطهر على سبيل الاشتراك اللفظي لا المعنوي
 فمن إطلاقه على الطهر قوله ﷺ في حديث ابن عمر وقد طلق زوجته إنما السنة أن يستقبل بها
 الطهر ثم يطلقها في كل قرء طلاق ومن إطلاقه على الحيض قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت
 جحش دعى الصلاة أيام أقرائك وفي رواية للنسائي ترك الصلاة أيام أقرائها وقيل القرء حقيقة
 فى الطهر مجاز فى الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرء وقد مشى المصنف على أن
 القرء هو الطهر حيث قال (والقرء هو الطهر) وفى بعض النسخ والقروء الاطهار والمعنى واحد
 لا مخالفة إلا بالافراد والجمع واستدل لهذا بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهو زمن الطهر
 لأن الطلاق فى الحيض حرام كما مر ولو كان القرء هو الحيض لكنا أمورين بالحرام وهو باطل
 لأن الله تعالى لا يأمر به فدل الدليل على أن المراد بالقرء هو الطهر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق
 فاللام فى الآية بمعنى فى أو بمعنى وقت أو عند أى فى الشروع أو فى وقت الشروع أو عند الشروع
 فى العدة وهذا الوقت هو وقت الطهر والمعنى متقارب فى الثلاثة ومن المعلوم أن الطهر يكون واقعا
 بين دمي حيض أو دم حيض ونفاس أو نفاسين بأن كانت حاملا من زنا أو من شبهة ثم طلقها
 وهى حامل ثم وضعت ثم حمت من زنا أيضا ثم وضعت فإن الطهر بينهما يه دقرا فتعد بعد ذلك بقرآن
 فالمعتبر كون الثانى من زنا فقط (و) من تعدد الاقراء (بحسب لها بعد الطهر طهرا كاملا) سواء وطئها
 فيه أم لا ويجوز أن يسمى بعض القرء مع قرآن تامين ثلاثة قروء كافى قوله تعالى الحج أشهر معلومات
 والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذى الحجة فقد أطلق على الشهرين والعشرة من ذى الحجة أشهر
 وهو جمع أقله ثلاثة لكن على سبيل التغليب (فاذا طلقها) فى أثناء الطهر (خاضت بعد لحظة انقضت)
 العدة (بعض طهرين آخرين) مع بعض اللحظة التى طالت فيها فانها تحسب طهرا ولو لم تصل إلى
 مدة الطهر وهو خمسة عشر يوما (و) (الشروع فى الحيضة الثالثة) لتحقق كل الطهرين مع اللحظة
 السابقة بهذا الاعتبار (فإن طلق) وفى نسخة ولو طلق (فى الحيض) فالشرطية حاصلة على كلا
 النسختين وإن لم يبق من زمنه شيء والجواب على النسختين قوله (فلا بد) لها (من) مضى (ثلاثة
 اطهار كوامل) بعد فراغها من الحيض (فاذا شرعت فى الحيضة الرابعة انقضت) عدتها حينئذ لتحقق
 ثلاثة قروء كوامل وذلك بشروعها فى الحيضة الرابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك
 وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها وخرج بالطهر الواقع بين دمي حيض
 طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرأ وعدة حرة متعيرة ولو متقطعة الدم طلقت أول شهر
 كأن علق الطلاق عليه ثلاثة أشهر هلالية حالا بعد اليأس لاحتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً
 مع عظم مشقة الصبر إلى سن اليأس أما لو طلقت فى اثنتائه فان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما
 حسب قرأ لاشتتاله على طهر لاحتمال فتكمل بعده بشهرين هلالين وإن بقى منه خمسة عشر فأقل لم يحسب
 قرأ لاحتمال أنه حيض فتعد بعده بثلاثة أشهر هلالية (ولافرق) فيمن تعدد باقراء (بين أن
 يتقارب حيضها أو يتباعد) لاطلاق الآية (فتال التقارب أن تحيض يوما وليلة) وهو أقل
 الحيض (وتطهر خمسة عشر يوما) وهو أقل الطهر (فاذا طلقت) هذه المذكورة (فى آخر الطهر) وهو
 آخر اليوم من هذا الزمن بحيث بقى منه لحظة وجواب إذا قوله (انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوما)

وإن لم تكن حائلا فان
 كانت من تحيض اعتدت
 بثلاثة قروء والقرء هو
 الطهر وبحسب لها بعض
 الطهر طهراً كاملاً فاذا
 طلقها خاضت بعد لحظة
 انقضت بمعنى طهرين
 آخرين والشروع فى الحيضة
 الثالثة فان طلق فى الحيض
 فلا بد من ثلاثة اطهار
 كوامل فاذا شرعت فى
 الحيضة الرابعة انقضت
 ولا رق بين ان يتقارب
 حيضها أو يتباعد فتال
 التقارب أن تحيض يوما
 وليلة وتطهر خمسة عشر
 يوما فاذا طلقت فى آخر
 الطهر انقضت عدتها باثنين
 وثلاثين يوما

وهما مشتملان على طهرين فيضاف إليهما اللحظة التي فيها الطلاق والحظة الشروع في الحيضة كما صرح به المصنف بقوله (ولحظتين) إحداهما محسوبة من العدة وهي اللحظة التي وقع الطلاق فيها والثانية ليست منها بل يقين بها انقضاء العدة بالشروع فيها كما تقدم (أو) طلقت من تقدم ذكرها (في آخر الحيض) أي في آخر لحظة من زمنه (ثلاثة) أي عدها (بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين) لأنها مشتملة على ثلاثة قروء فالخمس عشرة الحاصلة بعد الحيض الذي وقع الطلاق فيه قروء ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر كذلك ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر كذلك فقد تمت ثلاثة قروء بخمسة وأربعين يوماً ثم تشرع في الحيض بعده يوماً وليلة فقد تمت السبعة والأربعين يوماً والحظة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وهي اللحظة الأولى من اللحظتين واللحظة الثانية هي الحيضة الرابعة الواقعة بعد الاطهار الثلاثة وهي ليست من العدة كما مر بل يقين بها انقضاء العدة (و) المذكور (هو أقل الممكن في الحره) طلقت طاهراً أو حائضاً يعني أن انقضاء العدة إما أن يكون باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين إن طلقت في الطهر ولو في آخر لحظة كما تقدم وهذا أقل الممكن وإما أن يكون بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين إن طلقت في الحيض ولو في آخر لحظة منه كما مر وهذا أقل الممكن فيها أيضاً هذا عند تقارب الحيض بأن يكون حيضاً يوماً وليلة كما مر وهو معنى التقارب وأشار إلى التباعد في الحيض فقال (و) مثال التباعد أن تحيض (ان تحيض) المطلقة ذات الاقراء (خمسة عشر يوماً) وهو أكثر الحيض (وتطهر ستة مثلاً) أي أمثل بالسنة مثلاً ولا حاجة إلى قوله مثلاً استغناء عنه بقوله (أو أكثر) أي من ستة لأن الأكثرية هي معنى التمثيل بها أو يحذف قوله أو أكثر ويستغنى عنه بما قبله وهو أن النسب لأن الأول وقع في مركزه وإنما كان الطهر هذه المدة أو أزيد لأنه لا حد له (ولا بد) لهذه المطلقة الموصوفة بهذا الوصف (من) وجود (الاطهار الثلاثة) حتى نقضى عدتها لأنها من ذوات الاقراء (وإن قامت) على انتظارها لانقضاء عدتها (سنتين) عديدة وكان على المصنف أن يذكر التاء في اسم العدد وهو ثلاث لأن المعدود وهو الاطهار مذكور فاعتداد المذكورة بما ذكر أمر محتم ولو كان الرحم بريئاً من الحمل كان علق الزوج طلاقاً على يقين براءة رحمها وهذا ظاهر إطلاق المصنف فان المعلق طلاقاً على يقين براءة الرحم تطلق عندتيقن البراءة وتجب عليها العدة إذا كانت مدخولاً بها اعتباراً بهذا الوصف وهو الدخول المذكور وأعراضاً عن البراءة كما اعتبر السفر في الترخيص وإن تحقق انتفاء المشقة وعملاً بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وإن طالت أو استعجلت الحيض بدواء هذا ما يتعلق بذوات الاقراء وقد صرح المصنف بحكم من لم تكن من ذوات الاقراء فقال (وإن كانت) المطلقة (من لا تحيض إما لصغر أو لباس اعتدت بثلاثة أشهر) هلالية لقوله تعالى واللاتي يشن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في إعرابه والقيد المذكور لبيان الواقع لأنهم كانوا يرنايون فيما اعتد به الآية ولم تحض فين الله ذلك لهم وما تقدم من تقييد الأشهر بالهلالية مصور بما إذا انطبق الطلاق على أول الشهر فإن طلقت في أثناء شهر كلفته من الرابع ثلاثين يوماً سواء كان الشهر تاماً ناقصاً والصغيرة هي التي لم يطرقها الحيض وإن جاوزت سنة وهو تسع سنين وسن اليأس هو اثنتان وستون سنة على الأصح وقيل خمسون وقيل ستون سنة ثم بعده تمتد بالأشهر المذكورة ولا مبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الأرياف من تزويجهم لمن انقطع حيضها العارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمون بها بمجرد الاقضاء آيسة ويكتفون بمضي ثلاثة أشهر ويستفرون صيرها إلى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف نصبر حتى نصير عجوزاً

ولحظتين أو في آخر
الحيض فبسبعة وأربعين
يوماً ولحظتين وهو أقل
الممكن في الحره ومثال
التباعد أن تحيض خمسة
عشر يوماً وتطهر ستة
مثلاً أو أكثر ولا بد من
الاطهار الثلاثة وإن قامت
سنتين وإن كانت ممن
لا تحيض إما لصغر أو
لباس اعتدت بثلاثة أشهر

فليحذر من ذلك لان الاشهر انما جعلت للتي لم تحض أصلا ولايسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع
حيضها رجعية استمرت رجعتا ونفقتها وكسوتها وسكنها إلى انقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج
بذلك في طول المدة كالمدة كانت حاملا ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء ونحوه وطالت المدة جدا
وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشبرايملى خلافا لما نقل عن الراقى من أن ذلك بالنسبة للعدة
وأما في الرجعة والنفقة وتوابعها فتمتد إلى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج
في ذلك من المشقة والضرب وهذا ضعيف والاول هو الصواب (فان كانت) من فورقت (عن تحيض
واقطع دمها لعارض رضاع ونحوه) كنفاً ومرض وداء باطن (أو) انقطع (بلاعارض ظاهر) وهذا
معنى قول شيخ الاسلام بلا علة تعرف فصب النبي في كلامه وكلام المصنف على قوله تعرف وظاهر فلا
ينافي أن الانقطاع لا بدله من علة في الواقع وكذلك يقال هنا فلا بد في الانقطاع من العارض في الواقع لكنه
غير ظاهر وجواب الشرط قوله (صبرت) وجوباً (إلى) حصول (سن اليأس) المحسوب (من الحيض ثم)
بعد حصوله ولم ترد ما (تعتد بثلاثة أشهر) ويستمر ذلك إلى أن تحيض فحينئذ تعتد بالاقراء أى أن كلام من
الآيسة والى انقطع حيضها بلا عارض ترجع إلى الاقراء بزول الدم لانها حينئذ من ذوات الاقراء ولا انها
الأصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدنها وهو الاشهر فتنتقل اليها كالتميم إذا وجد الماء في
أثناء التيمم فان حاضت بعد الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر
من اللأى لم يحض أو الثانية ففيها تفصيل وهو أنه ان حاضت بعدها ولم تنكح زوجها آخر فانها تعتد بالاقراء
لتبين انها ليست آيسة فان تكحت آخر فلا شيء عليها لا قضاء عدتها ظاهر مع تعلق حق الزوج بها وللشروع
في المقصود كما إذا قدر التيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة والمعتبر في اليأس يأس كل النساء بحسب
ما يغلنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشرين فقط وتقدم أن أقصاه اثنان وستون سنة إلى آخر
ما تقدم وما تقدم كله في الحرية ويعلم غيرها بالقياس عليها وحاصله كما سيأتي في كلام المصنف
أن غير الحرية ان كانت ممن تحيض ولو مبعضة أو مستحاضة غير متحيرة فعدها قرآن لانها على
النصف من الحرية في كثير من الاحكام وانما كلت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق إذ لا
يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار إلى أن يعود فان عتقت في عدة رجعة فتكمل
ثلاثة أقراء لان الرجعية كالزوجة في أكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما إذا عتقت في
عدة بنوة لانها كالأجنبية فكانها عتقت بعد انقضاء العدة وعدة غير حرة متحيرة بشرطها السابق وهو أن
تطلق أول شهر فان طلقت في أثناءه والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلال وإلا
لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلالين على المعتمد خلافا للبارزى في كنفاته بشهر ونصفه وعدتها بالحمل
بالوضع مثل الحرية كما سيأتي في كلامه (هذا كله) أى ما تقدم من عدة الحمل وعدة الاقراء في الآيسة
وغیرها ممن انقطع حيضها حاصل وثابت (في عدة الطلاق) وغيره مما هو في معناه وتقدم
الكلام عليه (تنبيه) لو مسخ الزوج حيوانا فهو كفرقة الحياة بخلاف ما لو مسخ جمادا فانه
كفرقة الموت ثم شرع المصنف بفصل عدة غير الطلاق فقال (فان توفي عنها) أى الزوجة الحرة وذلك في
النكاح الصحيح (ولو) كانت وفاته حاصلة (في خلال) أى أثناء (عدة الرجعية) قال المصنف فقيه تفصيل
أشار اليه بقوله (فان كانت حاملا اعتدت بالوضع) للحمل بالشرطين السابقين وقدم بيانها وقد
أشار إلى ذلك المصنف بقوله (كما تقدم) أى اعتدت بالوضع للحمل هنا مثل العدة المتقدمة في غير الوفاة
فان العدة بالحمل لا تختلف بالطلاق والموت والحرية وغيرها ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر لما ثبت

فان كانت ممن تحيض
واقطع دمها لعارض
رضاع ونحوه أو بلا
عارض ظاهر صبرت إلى
سن اليأس من الحيض
ثم تعتد بثلاثة أشهر
هذا كله في عدة الطلاق
فان توفي عنها ولو في خلال
عدة الرجعية فان كانت
حاملا اعتدت بالوضع
كما تقدم

في الصحيح عن سبيعة الأسلية أنها ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلت فانكحي من شئت وعن عمر رضي الله عنه أنه لو قال لو وضعت وزوجها على السرير حلت (ولا) أي وإن لم تكن المتوفى عنها زوجها حاملاً منه بأن كانت زوجة صغير أو مسوح (ف) تعد (بأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام) بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً وسواء الصغيرة وذات الاقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات والحق بين الحاملات ممن ذكر وتعتبر الالهة ما أمكن وبكامل المشكك بالعدد كظائره والآية المذكورة عامة كما تقدم فتشمل المدخول بها وغيرها ولا تخصص بالمدخول بها بخلاف قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء حيث خصص بالمدخول بها لقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولا يقاس المتوفى عنها على المطلقة حتى لا تجب عدة الوفاة إلا على المدخول بها لانه لم يؤمن أن تنكر المرأة الدخول حرصاً على الزواج وليس ما هنا من ينازعها فيقضي الأمر إلى اختلاط الماء وفي المطلقة صاحب الحق ينازعها فلا تتجاسر على الإنكار وأيضاً فرقة الموت لا اختيار لها فيها فأمرت بالتفجع وإظهار الحزن لراق الزوج ولذلك وجب الاحداد فيها وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يمكن فيها إظهار التفجع والحزن (فرع) لو كانت الزوجة المتوفى عنها محبوسة لا تعرف وقت الاستهلال اعتدت بالايام وهي مائة وثلاثون يوماً وانقضت عدة المتوفى عنها زوجها بما ذكر منحصراً في غير ذات الحمل ولذلك أتى بصيغة التسوية في غيرها فقال (سواء كانت من تحيض) حيضاً يجري على عادته من الأقل والأكثر مثلاً (أم لا) لا طلاق الآية السابقة والأصل بقاء العام على عمومه وخرج بتقييد النكاح بالصحيح النكاح الفاسد فلو نكحها نكاحاً فاسداً ثم مات عنها قبل الدخول فلا عدة عليها وإن تلبس بالدخول ثم مات فتعدت للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة وعدة الوفاة من خصائص النكاح الصحيح وأما إن كانت مطلقة طلاقاً بائناً كملت عدته ولها النفقة إن كانت حاملاً ولا تنتقل إلى عدة الوفاة لأنها أجنبية لا تدخل تحت اسم الزوجية فلا تناولها الآية بخلاف الرجعية وتقدم الكلام عليها (هذا كله في) الزوجة (الحرّة) سواء كان الزوج حراً أو عبداً (أما إذا كانت زوجته أمّة ولو) كانت الأمّة (مبعضة) أو مكاتبه أو أم ولد سواء كان هو حراً أو عبداً فإن عدتها تكون على تفصيل بينه المصنف بقوله (فالحامل) لا يختلف حالها لا فرق فيها بين الحرّة والأمّة ولا بين الوفاة والطلاق فعدتها بوضع الحمل وتقدم الكلام عليه تفصيلاً (وغيرها عن تحيض بطهرين وغيرهما) عن لا تحيض تعتد (بشهر ونصف) وهذا هو المعتمد وفي قول شهران لأنها في الاقراء تعتد بقرأين ففي الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلاً عن القرأين وكلام الغزالي يفيد ترجيحهما علّت من توجيهه وفي قول عدتها ثلاثة أشهر وهو الاحوط كما قال الشافعي وعليه جمع من الأصحاب (و) تعتد من تحيض وغيرها (في الوفاة) بشهرين وخمسة أيام (لأنها على النصف من الحرّة في كثير من الاحكام) (ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطء كالمطلقة) لأن وطء الشبهة كالنكاح الصحيح في النسب وغيره فكذلك في وجوب العدة والاعتبار بظنه أي الواطء فإن وطئ أمّة على ظن أنها زوجته الحرّة اعتدت عدة الحرائر فإن كانت حاملاً فالوضع وإن كانت غير حامل فإن كانت من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة قروء كما مر وإن كانت صغيرة اعتدت بثلاثة أشهر (أو انقطع حيضها) أو كانت آيسة اعتدت بعد وصولها إلى سن اليأس بثلاثة أشهر أيضاً وإن ظن الموطوءة زوجها الحرّة فبين أنها أمّة الغير اعتدت عدة الحرائر كما مر نظراً إلى ظنه إذ العدة إنما تجب لحقه فوجب اعتبار اعتقاده وظنه

ولا فأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام سواء كانت من تحيض أم لا هذا كله في الحرّة أما إذا كانت زوجته أمّة ولو مبعضة فالحامل وغيرها من تحيض بطهرين وغيرهما بشهر ونصف وفي الوفاة بشهرين وخمسة أيام ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطء كالمطلقة أو انقطع حيضها

لكن عمل اعتبار ظنه ان اقتضى تظليظا بخلاف ما إذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو طى حرة يظنها أمته
أوزوجته الامه اعتدت بثلاثة أقراء عملا بالواقع لا يظنه لا قضاء للتخفيف وجعل الشيخان الاشبه
خلاف ذلك أى من حيث القياس على اعتبار ظن الوطى فى الاولى ولو وطى أمة غيره يظنها أمته اعتدت
بقهره واحده عبارة بعضهم ولو وطى أمته يظنها أمة غيره اعتدت بقهره واحده ويلحقه الولدان كان ولا أثر
لظنه لفساده كالأوطى زوجته يظنها أجنبية فلا يجد بذلك لانه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب فى الآخرة
عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل يقدم عليه بظنه معصية وهو غيرها والمراد بقولهم
اعتدت بقهره استبرأت بقهره فهو استبراء لعدة فى تغييرهم باعتدت تسامح (ويلزم المعتدة) عن طلاق بائن
أورجعى وعن فسخ بعيب أو لعان أو عن وفاة أو عن وطء الشبهة أو عن نكاح فاسد وإن لم تستحق السكنى
على الواطء فى الشبهة والتاكى فى الفاسد وأشار إلى فاعل يلزم بقوله (ملازمة المنزل) الذى فورقت فيه
فليس للزوج ولا لاهله اخراجها منه ولا لها أن تخرج قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يحز وعلى الحاكم المنع منه لان فى العدة حق الله تعالى وقد
وجبت فى ذلك المسكن قال فى المطالب ونص عليه فى الام وفى الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين
أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث شاء لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووي فى نكته ثم ان وجب عليها
ملازمة المنزل للعدة يجوز لها أن تخرج للحاجة وتعود اليه وقد فصل المصنف ذلك فقال (فأما الرجعية فى
حكم الزوج) وقهره (لا تخرج) من منزله (إلا باذنه) لان عليه القيام بكفالتها وكذا الحكم فى الجارية المشتراة
والمسبية فى زمن الاستبراء كانه له الرافعى عن التتمة وهو واضح (ويجوز للبائن) بطلاق أو فسخ (والمتوفى
عنها زوجها أن تخرج) من منزل عدتها (بالتفادى لليلة لقضاء حاجتها) من شراء طعام أو قطن وبيع
غزل وغير ذلك من قضاء دين ورد ودية ويجوز لها الخروج ليلا إلى دار جارتها الغزل وحديث ونحوها
بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها ويجوز لها الخروج أيضا إذا خافت على نفسها أو ولدها كما ساقى
فى كلامه وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لا يوبىها فيحرم عليها الخروج لزيارتها
وعيادتهما فى مرضهما وزيارته قبور الاولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها
الخروج للتجارة لاستئمان ما لها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج أو عمرة ان كانت أحرمت
بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير اذنه وإن لم تخف الفوات فان كانت أحرمت بعد الموت
أو الفراق فليس لها الخروج فى العدة وإن تحققت الفوات فاذا انقضت عدتها أتمت عمرتها وحجتها ان
بقى وقت الحج ولا تحلل بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (وتجب العدة) أى امضاؤها (فى المسكن
الذى طلقها فيه) لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم ويقاس على الطلاق الفسخ بانواعه بجامع فرقة
النكاح فى الحياة والخبر فريضة بضم الفاء بنت مالك فى الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها وقالت ان زوجى لم يتركنى فى منزل يملكه فاذن لها فى الرجوع قالت
فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد عانى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله
قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر أصححه الترمذى وغيره وقول المصنف تجب العدة فى المسكن الذى
طلقت فيه هذا إذا كانت اقامتها فيه باذنه فلو انتقلت من مسكن إلى مسكن بغير اذن الزوج ثم طلقها أو
مات عنها فعليها أن تعود إلى الاول وتعتد فيه ولو أذن لها بعد الانتقال فى الإقامة فيه أو انتقلت بالاذن ثم
طلقها أو مات فتعتد فى المنزل اليه فانه المسكن عند الفراق وإن طلقها وهى فى الطريق قبل أن تصل إلى
المأذون فيه فالأصح أنها تعتد فى الثانى للاذن فيه ولو أذن لها فى الانتقال إلى بلد آخر ثم طلقها أو مات فخكها

ويلزم المعتدة ملازمة
المسكن فاما الرجعية فى حكم
الزوج لا تخرج إلا باذنه
ويجوز للبائن والمتوفى
عنها زوجها أن تخرج
بالتفادى لقضاء حاجتها
وتجب العدة فى المسكن
الذى طلقها فيه

حكم الانتقال من مسكن إلى مسكن آخر فهو على التفصيل السابق ولا بد أن يكون المسكن الذي فارقه فيه لا تقابها فإن كان غير لائق بها تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها وإن كان نفيسا تخير هو بين إقامتها فيه ونقلها إلى لائق بها ويتحرى الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب (و) كما يجب عليها إ قضاء العدة وقضاء هافي منزل الطلاق (لا يجوز) للزوج ولا لغيره من أهله أو أهلها (نقلها منه) إلى منزل آخر وليس لها الانتقال وقد علمت فيما تقدم أنه مفيد بكونه لا تقابها وتقدم دليل عدم الجواز وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية (إلا للضرورة) اقتضت النقل أو لعذر فلو خرجت بنفسها عصت لما روى ابن عمر رضي الله عنهما لا يصح للمرأة أن تبني ليلة واحدة إذا كانت في عدة وفاة أو طلاق إلا في بيتها والضرورة المبيحة والمجوزة للخروج هي (أما) أن تكون (الخوف) على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق ومثل هذا ما إذا كان هناك فتنة وخافت على نفسها منهم (أو) تكون الضرورة الداعية لخروجها حاصلة (لمنع مالكة) أي المنزل الذي هو محل الفراق بان كان المنزل المذكور معاراً للزوج وقد فرغت مدة العارية أو كان الزوج مستأجره وقد فرغت مدة الإجارة فللمالك المنع من سكناها فيه بعد فراغ المدة فيجئذ لها الخروج منه لاجل منع المالك من الاعتداد فيه صيانة لحقه (أو) تكون الضرورة المجوزة للنقل حاصلة (لكثرة تأذيها بجيرانها أو) لكثرة تأذيها (بأقارب زوجها أو) تكون لكثرة (تأذيهم بها فتنتقل) حيث من منزل طلاقها (إلى أقرب مسكن إليه) قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا تخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة مفسرة بذلك والإضافة في قوله بيوتهن لسكنانهن فيها وإلا فالبيوت للزواج وفمر ابن عباس الفاحشة بأن تدعو على أهل زوجها حتى اشتد أذاهم بها ومثل أهل زوجها جيرانها فإذا اشتد أذاهم جاز إخراجها كما أنه إذا اشتد أذاهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت بيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها لأن الوحشة تطول بينهما ولو لمتها العدة في دار الحرب كان عليها أن تهجر وتخرج إلى دار الإسلام ولا تقيم هناك هكذا قال الرافعي ثم نقل عن المتولي أنه قال إلا أن تكون في موضع لا تخاف على دينها ولا على نفسها فلا تخرج حتى تعتد انتهى وقد يقدح في هذا الاستثناء بان دار الحرب مظنة الخوف والفتنة فلا ينبغي أن تقيم بها للعدة مطلقاً (ويحرم على المطلق) زوجته (الخلوة بها في العدة) كما يحرم عليه الخلوة بالاجنية بل هذه أشد من الاجنية لحصول الالفة السابقة فهي إلى الفتنة أقرب من الاجنية وقال الشيخ أبو حامد يكفي عندي في جواز الدخول على المعتدة حضور المراهق والنسوة الثقات كالحرم ويكفي حضور الواحدة التقية أيضاً على الأصح وقد ذكر الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة ويخلو رجل بامرأتين فقتين لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر (و) يحرم على المطلق أيضاً (مساكنتها) في الدار التي تعتد فيها لأنه يؤدي إلى الخلوة المحرمة (إلا أن يكون كل منهما في بيت) منفرد (بمراقفه) من المطبخ والمستراح والبر والمصعد إلى السطح فيجوز لانهما كدارين متجاورتين وفي الروضة وأصلها عن البغوي والمتولي أنه يشترط أن لا يكون يمر أحدهما على الآخر ويعلق ما بينهما من باب ويسد ثم قال وهو حسن واستشهده بما ذكر الائمة من أن الدار الواسعة التي ليس فيها إلا بيت واحد والباقي صفة لم يحز أن يساكنها فيه وإن كان معها محرم لانها لا تتميز من السكنى بموضع (يجب) على المرأة (الاحداد) وسيأتي بيانه في كلام المصنف فالاحداد من احاد ويقال فيه لحداد من حد ويقال في الاحداد على الأول أحدث المرأة احداد أو يقال في الحداد الماخوذ من حد حدث المرأة حداداً ومعنى الجمع لفة المنع لانها تمنع من الزينة والترفيه وإنما يجب في

ولا يجوز نقلها منه
إلا للضرورة أما لخوف
لومنع مالكة أو لكثرة
تأذيها بجيرانها أو أقارب
زوجها أو تأذيهم بها
فتنتقل إلى أقرب مسكن
إليه ويحرم على المطلق
الخلوة بها في العدة
ومساكنتها إلا أن يكون
كل منهما في بيت بمراقفه
ويجب الاحداد

عدة الوفاة لقوله ﷺ في حديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقوله ﷺ في الحديث إلا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضي إلا الجواز قال الرافعي لكنهم أجمعوا على أنه أراد الوجوب وأنه استثنى الوجوب من الحرام المفهوم من النهي وأيضا إن ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب كما هو القاعدة وعبرة فتح الوهاب أي يجب للاجماع على إرادته أي إرادة النبي له فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل (ويندب) الاحداد (في) عدة (البائن) أي المطلقة طلاقا بائنا ولا يجب قياسا على المطلقة طلاقا رجعا لأنها فورقت بطلاق فهي مجفوة أو بفسخ فالفسخ منها أولمغنى فيها فلا يليق بها فيها إيجاب الاحداد بخلاف المتوفى وزوجها ولا احداد على المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولا على أم الولد لأنهن غير معتدات عن نكاح والاحداد لا يظهر الحزن على الزوج كل واحدة مما ذكر لا تسمى زوجة والزوجة الذمية والصغيرة والمجنونة كثير مما في الاحداد وهو قضية اطلاق المصنف في الصغيرة والمجنونة منعهما من التزين والترفة في عدة الوفاة وجوبا وغيرهما جوازا كما تمتنع البالغة العاقلة وقيد شيخ الاسلام الصغيرة بما تحتل الوطء إلا فلا احداد عليها كالأنفقة لها مثلها ما لا نفقة لها بأن لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا فلا يجب عليها الاحداد (ويحرم) الاحداد (على ميت غير الزوج) من قريب لها وأجنبي (أكثر من ثلاثة أيام) لقوله ﷺ في الحديث السابق لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنه يقتضي جواز الثلاثة ومنع ما زاد عليها في غيره (و) الاحداد الموعود به سابقا (هو أن ترك المعتدة الزينة) بمعنى التزين في البدن أي بان لا تلبس المصبوغ ولو صبغ قبل نسجه لخبر الصحيحين عن أم عطية كنهى أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن تنكح وأن تطيب وأن تلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة كشف وبخلاف المصبوغ لازية بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالأسود والكحلي لا تنفاه الزينة فيه وقوله (ولا تلبس الحلي) هذا وما بعده إلى قوله ولا تستعمل طيبا من عطف الخاص على العام لأن التحلي وما بعده من أفراد الزينة والتقدير وأن ترك المتوفى عنها زوجها لبس الحلي الخ ولو أبدل الواو بالفاء وجعله تقريرا على قوله هو أن ترك المعتدة الزينة لكان أوضح من العطف إلا أن يجعل الواو للتفريع على ضعف فيها ويحتمل أن هذا تحريف من النساخ والحلي المتمتع لبسه كالخلخال والسوار والؤلؤ والمصبوغ من ذهب أو فضة غير السوار والخلخال من خاتم ونحوه والمصبوغ من غيرهما كحساس إن موه بهما أو كانت المرأة ممن تحلى به في النهار دون الليل بخلاف لبس المصبوغ ليلا والتطيب فإن كلا منهما يمتنع مطلقا والفرق بينهما كما يؤخذ من الرمي أن المصبوغ وما معه محرك للشبهة مطلقا بخلاف الحلي فإنه لا يحركها غالبا إلا نهارا وصرح به القليوبي على الجلال حيث قال قوله وليس مصبوغ أي ولو ليلا ومستورا بغيره وسيأتي دليل حرمة التحلي وغيره في خبر أبي داود وغيره ويجوز التحلي بغير الذهب والفضة كالتحلي بنحاس ورصاص عارفين عمامرو تقدم أن حرمة التحلي إنما تكون في النهار وأما في الليل فجائز مع الكراهة إن كان لغير حاجة وأما معها فلا (ولا تختضب) من حرم عليها الاحداد بنحو الحناء (ولا تنكح) بأنمد ونحوه (كالأصفر) وهو الصبر يفتح الصاد وكسر الباء على الأشهر ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسر هاء فيه ثلاث لغات سواء كان أبيض أو أسود لأنهما يحسان الصورة ولو طلت وجهها بالأصفر حرم لانه يصفر الوجه فهو كالتحطاب ولا يحرم كالاكتحال بالتوتيا ما ذل زينة

ويندب في البائن ويحرم
على ميت غير الزوج أكثر
من ثلاثة أيام وهو أن
ترك المعتدة الزينة ولا
تلبس الحلي ولا تختضب
ولا تنكح بأنمد ونحوه

فيا ويحرم عليها استعمال الاسفيداج والحرقة في الوجه واليدين لانهما محل الزينة وتقدم حرمة الخضاب بالخناء والاسفيداج بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطلّى به الوجه والحرقة هي المسماة بالدمام بضم المهملة وكسرها يوردها الخدو الخضاب يستعمل في اليدين والرجلين والوجه لاما كان تحت الثياب هذا ما في الروضة كاصلها عن الرويانى لكن صحح ابن يونس بأن ذلك في جميع البدن وفي معنى ما ذكر تطريف أصابعها وتصفيف شعرها أى ناصيتها على جبهتها وتجميع شعر صدغيها وتسويد الحاجب بالكحل وتصغيره بالحف وهو إزالة الشعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتخفيف (فإن احتاجت إلى الكحل) لرمد ونحوه (فبالليل) برخص لما في استعماله بحسب الحاجة (وتزيله بالنهار) ويجوز للضرورة نهاراً وذلك لخبر أبي داود أنه عليه السلام دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار وتقدم ضبط هذه الكلمة (ولا تلبس) الثوب المصبوغ (الصافي) اللون وقد بين ذلك بقوله (من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر) ناعماً كان الثوب المذكور أو خشناً لأنه يقصد الزينة غالباً ويدخل في هذا النوع المدياج المنقش والحرير الملون وتقدم أن المصبوغ لغیر زينة لا يحرم لبسه (ولا ترجل الشعر) سواء كان في الرأس أو في اللحية وسواء كان الدهن الذي ترجل به ذا طيب أو لا (ولا تستعمل طيباً في ثوب وبدن وما كحل) وقد سبق تفصيل الطيب في كتاب الحج وتستثنى الحائض فتستعمل القليل من القسط والافطار في حال الطهر للحاجة إليه روى أبو داود والنسائي بإسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للثوب في عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المفرقة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها (ولها لبس الابرسيم) إذ لم يكن فيه زينة كالكتان وغيره وتقدم الكلام عليه أيضاً (و) لها (غسل الرأس) للتنظيف (وتقليم الاظفار) لأنها ليست من الزينة في شيء ويجوز لها التزين في الفرش والسطوح آلات البيت لأن الأحاد في البدن لا في الفراش والمكان (وإذا راجع) الزوج (المعتدة) عن طلاقه في أثناء عدته ثم طلقها ثانياً (قبل الدخول) بها (تستأنف) للطلاق الثاني (عدة جديدة) لأنها بالرجعة عادت إلى النكاح الذي مسها فيه وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحامل والحائض في وجوب الاستئناف وهو كذلك (وإن تزوج من خالها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى) لأنه نكاح جديد طلق فيه قبل المسيس فلم يلزمها به أخرى كما يلزم فيه إلا نصف المهر وإن طلقها بعد الوطء فتستأنف ولا فرق فيها أيضاً بين الحامل وغيرها وذلك لأن الحامل تعتد بوضع الحمل إذا طلقها سواء وطئها أم لا لأن ما بقي يصلح أن يكون عدة مستقلة (ومنى ادعت المرأة انقضاء العدة) بغير الأشهر سواء كان بالاقراء أو بوضع الحمل وكان ذلك (في زمن يمكن انقضاءه) وتقدم أول الباب بيان أقل زمن تنقضي به العدة بوضع الحمل وبالاقراء وجواب منى قوله (قبل قولها) لأنها مؤتمنة على ما في رحمها قال تعالى ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن من الولد والحيض وسواء كان ما ادعت من الاقراء جارياً على عادتها أو على خلافها لأن العادة قد تتغير أما إذا ادعت انقضاءها بزمن لا يمكن انقضاءه فيه لم يقبل قولها أما المعتدة بالأشهر سواء كان لصغرها أو بأس فلا يقبل قولها فيه فإذا ادعت انقضاءها بما رانكر الزوج فالقول قوله يمينه ويرجع هذا الاختلاف في الحقيقة إلى وقت الطلاق وهما لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قوله فكذا في وقته وهذا هو عذر المصنف رحمه الله في عدم التقييد بغير الأشهر ولو قال طلقك في رجب فقالت بل في شعبان فقد غلطت على نفسها فتؤخذ بقولها ولو ادعت المعتدة عن الوفاة لا قضاء بالأشهر وأنكر الوارث صدق ويرجع هذا إلى الاختلاف في

فإن احتاجت إلى الكحل فبالليل وتزيله بالنهار ولا تلبس للصافي من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر ولا ترجل الشعر ولا تستعمل طيباً في ثوب وبدن وما كحل ولها لبس الابرسيم وغسل الرأس وتقليم الاظفار وإذا راجع المعتدة ثم طلقها قبل الدخول تستأنف عدة جديدة وإن تزوج من خالها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى ومنى ادعت المرأة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاءها فيه قبل قولها

وقت الموت على نظير ما تقدم (و) المتوفى عنها زوجها (إذا بلغها خبر موته بعد) مضي (أربعة أشهر وعشرة أيام) من موته (فقد انتقضت العدة) لأن عليها بموته ليس شرطاً في انقضاء العدة والقرض تربص هذه المدة وقد حصل كما لو بلغها طلاقه بعد مضي العدة فإنه لا عدة عليها والله اعلم

(فصل في الاستبراء) هو في الامة كالعدة في الحرة وإنما خص باسم الاستبراء لأنه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة في ذوات الحيض وشهر في ذوات الشهور بخلاف العدة فإنه لم يكتب فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذاً من العدد لا شتاً لها عليه غالباً كما مر والأصل فيه الأحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس بضم الهمة أفصح من فتحها وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهو اسم واد من هو اذن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وألحق الشافعي رضي الله عنه من لم تحض أو أيسر بمن تحيض في اعتبار قدر الطهر والحيض غالباً وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك ومارواه البيهقي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال وقع في سهمي جارية من سبي جلولا فظنرت اليها فإذا عنقها كابيريق الفضة والمراد به السيف سمي بذلك لشدة بريقه ولعانه فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون اليها وجلولا بفتح الجيم والمدقيرة من نواحي فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الاماء ثمانية عشر ألفاً والنسبة اليها جلولى على غير قياس لان القياس جلولاوى كصحراوى في النسبة إلى صحراء وهو لغة طلب البراءة وشراً تربص المرأة مدة يسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها بعد أول براءة رجحانها من الحمل لحدوث الملك سبب أول وزواله سبب ثان وقد بدأ المصنف بالسبب الاول فقال (ومن ملك أمة) بشرائه لا خيار فيه أو بارث أو وصية أو هبة أو غير ذلك من طرق الملك لها ولم تكن زوجته (حرم عليه) أى على من ملك (وطؤها) أى المملوكة المفهومة من الفعل وتقدم الدليل على حرمة وطء المسبية وغيرها بما ذكر بالقياس عليها ولا فرق في حصول الملك بين ان يكون بمن يتصور وطؤها أو لا كسبي وامرأة ونحوهما ولا بين أن تكون الجارية صغيرة أو آيسة كما تقدم أو غيرهما ولا بين البكر والثيب ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع أو لأن الخبر المتقدم مطلق عن التقييد بشيء مما ذكر مع حصول العلم بان فيها أباكراً أو عجائز ولا يجب على بائع الجارية استبرأؤها سواء وطئها أو لم يطأها ولكن يستحب ان وطئها ليكون على بصيرة عند البيع (و) كما يحرم وطؤها قبل الاستبراء يحرم أيضاً الاستمتاع بها حتى يستبرئها إن ملكها بغير السبي بقرينة السياق الآتي لأنها قد تكون حاملاً من سيدها أو من وطء الشبهة فتكون أم ولد لغير موتين أن المشتري لم يملكها لان بيعها حينئذ لا يصح وإذا كانت حائضاً وطهرت من الحيض حل الاستمتاع بها ويبقى تحریم الوطء إلى الفساد وأما المسبية فسيذكرها المصنف والامة الموهوبة إنما تستبرأ (بعد قبضها ولا اعتداد به قبل القبض لتوقف الملك في الهبة على القبض وظاهر كلامه أن المملوكة بالشراء كذلك وهو وجه والاصح لا لأن الملك تام لازم فأشبهت ما بعد القبض ولو ملكها بالارث كفى الاستبراء قبل قبضها لان الملك بالارث متنازل منزلة المقبوض وإن لم يحصل القبض حساً ألا ترى أنه يصح بيعه وفي الوصية لا اعتداد بما يقع قبل القبول ويعتد بما يقع بعده وقبل القبض تمام الملك والاستقرار وقول المصنف بالوضع متعلق يستبرئ أى يستبرئها به (إن كانت حاملاً) ولو من الزنا كافي المسبية الحامل من الكافر لان كلامه من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال في الحديث ألا لا توطأ حامل حتى تضع وإنما اكتفى هنا بوضع الحمل ولو من الزنا ولم يكتب به في العدة لا اختصاصها بالتأكيد بدليل

وإذا بلغها خبر موته بعد
أربعة أشهر وعشرة أيام
فقد انتقضت العدة
(فصل) ومن ملك أمة
حرم عليه وطؤها
والاستمتاع بها حتى
يستبرئها بعد قبضها بالوضع
إن كانت حاملاً

اشترطه لتكررها دون الاستبراء لأن الحق فيها الزوج فلم يكف بوضع حمل غيره والحق في الاستبراء
 أنه محل توقفه على وضعه لم تحض فان حاضت كفت حيضه ولا عبرة بالحل ولو كانت من ذوات الشهور
 ومعنى شهر فكذلك والحاصل أن الاستبراء في الحامل من الزنا يحصل بالاستبراء من الوضع أو الحيضة
 فيمن تحيض وبالأسبق من الوضع والشهر في ذات الأشهر (و) يكون الاستبراء (بالحيض إذا كانت
 حائلا) لقوله في الحديث السابق ولا حائل حتى تحيض وتخالف العدة فانها بالاطهار على ما تقدم لأن
 الاقراء تتكرر هناك فيعرف بتكرير الحيض براءة الرحم وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على
 البراءة (وإلا) أي وإن لم تحض أصلا أو كانت آيسة وجوابان الشرطية قوله (فبشر) واحد يكون
 استبراؤها لأنه قائم مقام القرء في عدة الحرة فكذا في الآمة (وإن كانت زوجته أمة فاشترها أو
 النكاح) كما تقدم في بابها أنه لا تجتمع الزوجية والملكية لأن أحكامهما متناقضة (وخلت له) أي خلعت
 الآمة المزوجة للشترى الذي هو زوجها (بملك العيين من غير استبراء لأن الاستبراء) إنما شرع لحفظ
 الماء والماء هنا أول وآخره ولكن يستحب له الاستبراء ليمتد ولد الزوجية من ولد الملكية لأنه في
 النكاح يتعقد بملكوته متى يملكه في ملك العيين ينقذ حرا وتفسير الآمة المذكورة أم ولد (ومن زوج
 أمتا أو كانتا) كتابة صحيحة (ثم زال النكاح) فقط فمما إذا كان قبل الدخول أو زال وانقضت العدة فيها
 إذا كان بعده (و) زالت (الكتابة) في صورتها وزوالها المذكور يكون بفسخها أو بعجزها عن أداء
 النجوم وقوله (لم يطأها حتى يستبرئها) أما في الأولى وهي زوال النكاح فقط فامتناع الوطء قبل
 الاستبراء مبنى على أن الموجب للاستبراء في المملوكة حدوث حل الاستمتاع لأنه حدث فيها حل لم يكن
 وأما عدم جواز الوطء في زوال الكتابة فلأن المانع منه زوال ملك الاستمتاع بها وصارت إلى حالة
 لو وطئها لاستحقت المهر فأشبه ما إذا باعها ثم اشتراها أما الكتابة الفاسدة فلا يجب استبراء بعد
 زوالها لأنه لم يزل ملك الاستمتاع بها فيها (وله) أي لمن حدث له ملك الآمة (الاستمتاع بالمسبية
 في مدة الاستبراء بغير الجماع) لأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل مسبية نالها من بعض الغنائم ولم ينكر
 عليه أحد وخالف المسبية غيرها في ذلك لأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك بل هي
 والولد يملكان بالسي والإناحر وطؤها صياغة للماء المسلم ثلاثا يختلط بماء الحربي وهو لا حرمة له ولو ما فرغ من
 الكلام على السبب الأول شرع يتكلم على السبب الثاني فقال (ومن وطئ أمة حرم عليه أن يزوجه حتى
 يستبرئها) لأن مقصود النكاح الوطء فينبغي أن يستعقب الحل وأن يتقدم عليه ما يطلب الحل من فراغ
 الرحم وهذا بخلاف بيعها فإنه يجوز وإن لم يستبرئها لأن الشراء قد يصد للوطء وقد يصد لغيره فغاية
 الأمر أن المشتري في هذه الحالة محتاط إن قصد الوطء واحتج الأصحاب لمنع تزويج الموطوءة
 قبل الاستبراء بأنه وطئ لو أنت بولد منه وأقربه ثبت نسبه فوجب التربص لوطئه الشبهة ودخل
 في الآمة في كلام المصنف أم الولد جريا على الأصح من صحة تزويجها فلا تزوج قبل الاستبراء
 لما سبق ولو استبرأ موطوأتها ثم اعتقها تزوجت في الحال من غير استبراء ولو أعتق مستولدة
 وكذا موطوءته فله نكاحها بلا استبراء في الأصح كما ينكح المعتدة منه ومقابله لا لأن الاعتاق
 يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ذكره المحلى على متن المنهاج وإذا مات
 سيد أم الولد وليست في زوجية ولا في عدة نكاح أو اعتقها ومثلها المدبرة لأنها تعتق بموته كأم
 الولد فيجب الاستبراء في هذه لزوال الفرائش كما يجب العدة على المفارقة في النكاح لزوال الفرائش أما إذا
 كانت في زوجية أو عدة نكاح فلا استبراء عليها لأنها حينئذ ليست فرائشا للسيد حتى يقال قدر الالفرائش
 عنها بالعق بل مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح بخلاف عدة وطئه الشبهة لأنها

وبالحيض إذا كانت
 حائلا وإلا فبشهر وإن
 كانت زوجته أمة فاشترها
 انفسخ النكاح وخلت له
 بملك العيين من غير استبراء
 ومن زوج أمتا أو كانتا ثم
 زال النكاح والكتابة لم
 يطأها حتى يستبرئها وله
 الاستمتاع بالمسبية في مدة
 الاستبراء بغير الجماع ومن
 وطئ أمة حرم عليه أن
 يزوجه حتى يستبرئها

لم قصر فرأى لذلك لغير السيد فقد صدق عليها أنه زال عنها الفراش بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدم وطء الشبهة والأمة التي مات عنها سيدها تستبرئ. ففيها بنفسها لأنها صارت حرة كما أن الأمة تستبرأ بمعنى كاستبرائها إما بحضة أو شهر أو بوضع حمل والفرق بين المستولدة إذا مات عنها أو اعتقها حيث يجب الاستبراء وبين الموطوءة إذا استبرأ فلها أن تزوج في الحال أن المستولدة تشبه المنكوحة فتوى فراشها فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق والاستبراء عليها بعده والله أعلم

(فصل) فيما يلحق من النسب وما لا يلحق (من أنت أمته بولد) لزمن يمكن أن يكون منه ففي جواب من نظر وتفصيل أشار إليه بقوله (فأنت) باقراره (أنه وطئها لحقه) وإن لم يستلحه أو لم يحكم بأنه منه (سواء كان يعزل عنها) بأن يلقي الماء خارج الفرج (أم لا) لأن الماء قد يسبقه ولا يحس به ويؤيده لحوقه كون الأمة فراشا قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فانه أثبت الفراش والحق به الولد من غير استلحاق وقال عمر رضي الله عنه لا تأتي أم ولد يعترف سيدها بأنه قد ألم بها إلا ألحق به ولدها فأرسلوه من أو أمسكوه من فاعتبر الاعتراف بالألم لا غير (فإن لم يكن وطئها لم يلحقه الولد) لأنها لا تصير فراشا بمجرد الملك وإن خلاها وأمكن أن يكون الولد منه بخلاف النكاح حيث يكتفى في اللحق بمجرد الامكان لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد ملك العين قد يقصد به غير ذلك من الخدمة والتجارة أما إذا لم يمكن أن يكون بأن أنت به لأقل من ستة أشهر من الوطء أو لاكثر من أربع سنين لم يلحقه (ومن أنت زوجته) سواء تزوجها بعقد صحيح أو فاسد (بولد) كامل (لحقه نسبه) بالاجماع (إن أمكن أن يكون منه) وذلك (بأن تأتي به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العتق عليها (ودون أربع سنين) أي أقل منها وتحسب المدة المذكورة (من حين) إيمانها (لا اجتماع معها) وهذا معتبر (إن أمكن وطئها ولو على بعد) أي معه وسيأتي محترزات هذه القيد في كلام المصنف وأما الولد الناقص فلا يشترط في لحوق نسبه هذه المدة فلو جنى على حامل فأنتم جنينا لدون ستة أشهر فانه يلحقه وتكون الفترة المأخوذة دية لا بويه وكذا إذا أجهضت بغير جناية فهو يلحقه وتلزمه مؤنة تجهيزه ثم غيا المصنف لحوقه به بقوله (وإن لم يعلم أنه وطئ) الزوجة وهذا (بخلاف ما سبق في أمته) حيث اشترط المصنف فيها ثبوت الوطء بما تقدم من الإقرار به وقد تقدم الفرق بين الزوج والأمة وهو أن القصد من النكاح الاستمتاع مع حصول الولد والقصد من الأمة الخدمة غالباً وحيث احتمل امران فليس أحدهما أولى من الآخر ويؤيد هذا الفرق أنه يملك ملك العين من لا يحل له وطئها وليس له أن ينكح من لا يحل له وطئها وما ذكر من لحاق الولد هو مقيد (بشرط أن يكون الزوج) من السن (تسع سنين ونصف) سنة وهو ستة أشهر (ولحظة) موصوفها بأنها (تسع الوطء) إذ هو أقل الممكن بناء على الصحيح أن إمكان البلوغ يكون باستكمال التسع وبناء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو لم تعتبر ساعة الوطء لزم أن يقع الانزال قبل استكمال التاسعة وهو لا يصح فبطل ما أدى إليه وهو عدم اعتبار لحظة الوطء مع شرطها وإذا ثبت نقيضه وهو اعتبارها وهو المطلوب (فإن لم يمكن أن يكون) الولد حاصلًا (منه) وذلك مصور (بأن أنت لدون ستة أشهر) من العقد هذا محترز قوله بأن تأتي به بعد ستة أشهر (أو) أنت به (لاكثر من أربع سنين) وهذا من آخر اجتماعها وهذا محترز قوله ودون أربع سنين (أو) أنت به (مع القطع) والجزم (بأنه لم يطأها) وهذا محترز قوله إذا أمكن وطئها ولو على بعد ذلك كما إذا نكحها وطلقها في المجلس أو غاب غيبة بعيدة لا يحتمل معها وصول أحدهما إلى الآخر أو جرى العقد وأحد الزوجين بالمشرق والآخر بالمغرب وأنت بولد لستة أشهر من وقت العقد (أو) أنت به (كان الزوج من السن دون) أي أقل (ما تقدم)

(فصل) من أنت أمته
بولد فأثبت أنه وطئها لحقه
سواء كان يعزل عنها أم لا
فإن لم يكن وطئها لم يلحقه
الولد ومن أنت زوجته
بولد لحقه نسبه إن أمكن
أن يكون منه بأن تأتي به
بعد ستة أشهر ولحظة من
حين العقد ودون أربع
سنين من حين الاجتماع
معها إن أمكن وطئها
ولو على بعد وإن لم يعلم أنه
وطئها بخلاف ما سبق في
أمت بشرط أن يكون
للزوج تسع سنين ونصف
ولحظة تسع الوطء فإن
لم يمكن أن يكون منه بأن
أنت به لدون ستة أشهر أو
لاكثر من أربع سنين أو
مع القطع بأنه لم يطأها أو
كان الزوج من السن دون
ما تقدم

من تسع سنين وستة أشهر ولحظوه هذا محترز قوله بشرط أن يكون الزوج تسع سنين ونصف ولحظة (أو) أنت بهو (كان) الزوج (مقطوع الذكروا الاثنين جميعا) وهذا زائد على ما تقدم والظاهر أنه محترز شرط ملحوظ وكانه قال ولحق الولد للزوج مشروط بكون الزوج سليما أى ليس مجبوا ولا مقطوع الاثنين وجواب الشرط قوله (لم يلحقه) أى لم يلحق الزوج في هذه المحترزات أما في الأخيرة فلأنه لا ينزل ولم تجز العادة بأن يخلق مثله ولدوا أما فباعداها فلا تنفاه الوطء أمان فقدت خصيتاه وبقي ذكره أو جب ذكره وبقيت خصيتاه فانه يلحقه الولد لبقاء آلة الجماع في الأولى فقد بيا الغ في الإيلاج فينزل ماء رقيقا وبقاء أوعية النوى وما فيها من القوة المحيطة في الثاني وقد يحصل منه إيصال للنوى في الفرج بغير إيلاج (ومتى تحقق) وعلم (أن الولد الذى أحلمه الشرع به) نظراً إلى الامكان في حد ذاته (ليس منه) وقد صور المصنف عدم كون الولد ليس منه بقوله (بأن علم) وتحقيقه وتيقن (هو) أى الزوج (أنه لم يطلما أبدا) أو وطنها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطنه أو فوق أربع سنين منه أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء منه بحبضة وجواب الشرط قوله (لزمه) أى الزوج المذكور (نفيه) أى الولد هذه الصورة المذكورة (باللعان) فورا لأن نفي الولد على الفور كالرد بالليب بأن يأتى القاضى ويقول له أن هذا الولد ليس منى فان أخر ذلك لم يصح نفيه بعدوا أما اللعان فهو على التراخي بعد ذلك ولو ادعى جهل النفى أو الفورية وكان من يخفى عليه ذلك صدق بيمينه ويلزم من نفي الولد قذف الزوجة أو الجارية إن كانت تحتة وهو واجب حينئذ فورا وترك النفى يتضمن الاستلحاق ولا يجوز استلحاق من ليس منه كما يجوز له نفيه من هو منه (وإن لم يتحقق) أى لم يعلم ولم يظن (أنه) أى الولد الذى أتت به زوجته (من غيره) بل احتمل أنه منه ومن غيره بأن ولدته لدون ستة أشهر من الزنا أو لفوقه ودون فوق أربع سنين منه ومن الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها أو ولدته لفوق أربع سنين من الزنا ودون فوق ستة أشهر من الوطء وجواب الشرط قوله (حرام عليه نفيه) لاحتمال كونه منه ورعاية للفراش ولا عبرة برية يجدها في نفسه وإنما اعتبرت المدة فيما ذكر من الزنا إلا من الاستبراء لأنه مستند للعان فإذا ولدته ستة أشهر ولا أكثر من دونها من الاستبراء تبين أنها ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش (و) حرم عليه (قذفها) أيضا وكذلك يحرم عليه لعانها وإن علم زناها وقال الامام القياس جوازهما انتقاما منها كما إذا لم يكن ولد وعارضوه بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان لأنه يعبر بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق يمكن بالطلاق وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا في لزوم النفى وحرمة مع القذف واللعان ومثل ما تقدم من حرمة القذف والنفى مالو وطئ. وهزل فانه يحرم به ما ذكر رعاية للفراش ولأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير أن يحس به ومثله مالو وطئ. ولم ينزل للعلة المذكورة والعزل مكروه إن قصد الفرار من الولد وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل ذكره الرملى في باب أمهات الأولاد ويحرم على الزوج نفي الولد المذكور (وإن كان الولد أسود وهو) أى النافى له (أيض وغير ذلك) أى غير ما ذكر من السواد والياض وهو بالنصب عطف على أسود أى وكان الولد غير ذلك من حسن وقبح وخص خلقة وكالها سواء انضم إلى ذلك قرينة الزنا للحديث المتفق عليه من قوله عليه السلام **لرجل جاء إليه وذكر أنه ولده غلام أسود أنكره لعله نزع عرق بها الضمير خلافا لما وقع في بعض الشراح نزع عرق بالتاء فهو تحريف في النهاية إنما هو عرق نزع يقال نزع إليه في الشبهة إذا أشبهه وقال**

أو كان مقطوع الذكروا الاثنين جميعا لم يلحقه ومتى تحقق أن الولد الذى أحلمه الشرع به ليس منه بأن علم هو أنه لم يطلما أبدا لزمه نفيه باللعان وإن لم يتحقق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها وإن كان الولد أسود وهو أبيض وغير ذلك

في مقدمة الفتح نزاع الولد إلى أبيه أي جذبه وهو كناية عن الشبه وفيه نزاع عرق ذكره الشيخ عميرة على الرمي وقوله في النهاية ليس المراد به نهاية الرمي لأن الرمي لم يذكر هذا في نهايته وزاد البخاري ولم يخص له في الانتفاء (ومن لحقه نسب) بأن لم يكن بمسوحا فآخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم يحجبه إلى ذلك) أي إلى نفي النسب فالضمير البارز في لحقه يعود إلى من الشرطية ونسب فاعل الفعل والجملة في محل جزم بمن وقوله فآخر أي من لحقه النسب معطوف على الجملة الشرطية عطوف مسبب على سبب كما هو شأن فاء السببية والفاعل يعود على من والضمير في نفيه يعود على النسب وفاعل أراد يعود إلى من أيضا ومثله الضمير المستتر في أن ينفيه بخلاف البارز فيه والمعنى أن القاضي لم يحجبه فيما أراد من النفي المذكور لأن نفي الولد يكون على الفور كما مروا التأخير يسقط نفيه عنه كالرد بالعيب وإن أخر بعذر كأن لم يجد الحاكم لغيبته أو تعذر الوصول إليه أو بلغه الخبر ليلا فصبر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها وكان جائعا أو عاريا فأكل أو لبس الثوب أو كان مريضا وغير ذلك من الأعداء السابقة في الرد بالعيب لم يطل حقه بالتأخير وإذا أمكنه الأشهاد فعليه أن يشهد أنه على النفي ولا يطل حقه (وإن أراد نفيه) أي نفي الولد الذي لحقه (على الفور أجنباه إليه) أي إلى ما أراد من نفي النسب ففعال الضرر عنه بل حقه وقد علم بما سبق شرح الضمائر المذكورة هنا ومحل ما ذكره من الفور هو في غير الحمل وأما هو فله تأخير نفيه إلى الوضع لاحتمال كونه رجلا ونفقا فإذا أخر النفي إلى الوضع وقال أخرت ليتحقق الحال كان له النفي ولو قال عرفت أنه ولد لوكفي أخرت طمعا في الاجهاض والاسقاط بطل حقه لتأخيره مع القدرة والعلم وقضية إطلاقه أنه لا فرق في نفي النسب باللعان بين كون المني نسبه حيا وميتا وهو كذلك لأن نسبه لا يقطع بالموت بل يقال مات فلان ابن فلان وهذا قيرابن فلان ولأنه قد قصد بنفيه اسقاط مؤنة التجهيز والدفن وأنه لا فرق بين أن يحلف الولد الذي مات ولدا بأن غاب الزوج إلى أن كبر الولد وولد له ولد بين أن لا يخلف وهو كذلك وفهم من كلامه أيضا أنه إذا اقر بنسبه لم يكن له النفي وهو كذلك لأن للولد دحفا فإذا اقر به فقد التزم تلك الحقوق ومن اقر بما يوجب عليه حق من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع ولا فرق في الإقرار المذكور بين الصريح كقوله هو ولدي وابني أو لم يكن صريحا كقوله لمن قال له متعك الله بولدك أو جعله لك ولدا صالحا آمين أو نعم أو استجاب الله منك فهذا كله متضمن للإقرار به بخلاف ما لا يتضمن الإقرار به كقوله جزاك الله خيرا أو بارك الله عليك واسمعك الله كل خير وورثك الله مثله والله اعلم

(فصل في الفذف واللعان إن ما قدم المصنف القذف فيما ساقى على اللعان لأنه سابق عليه فانه سببه والسبب سابق على المسبب والاصل فيما قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم والآيات وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الضواب وإن وقع في عبارة بعضهم سحما بتقديم الميم على الحاء فقال له النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حدى ظنك فقال يا رسول الله أجد أحدا ماع امرأته رجلا وينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يكرر عليه فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا أني لصادق ولينزل الله ما يرى ظهري من الخد فزلت الآيات وقيل إن سبب نزولها أن عويمرا العجلاني قال يا رسول الله أرايت إذا وجد أحدا ماع امرأته رجلا ماذا يصنع إن قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآنا فإذا ذهب فأتا بها فأتى بها فتلا عناء عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مانع من أن يكون كل منهما سبيلا للنزول وبعضهم جعل أن المراد حكموا فاعتكك نيين بما أنزل في واقعة هلال ولم يقع

ومن لحقه نسب فآخر نفيه
بلا عذر ثم أراد أن ينفيه
باللعان لم يحجبه إلى ذلك وإن
أراد نفيه على الفور
أجنباه إليه
(فصل)

بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي ﷺ إلا في أيام عمر بن العزيز رضي الله عنه
واللعان في اللغة مصدر لا عن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد لبعد كل منهما عن الآخر
فلا يجتمعان أبدا وفي الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للضطر إلى قذف من طلع فراشه وألحق العار
به أو إلى نفي ولو سميت لعانا لا اشتباها على كلمة اللعن المستغرب استعماله في مقام الحجج من الشهادات والإيمان
ولم يراع في التسمية لفظ الغضب لأنه من جانب المرأة وجانب الرجل أقوى وأيضا لعانه يسبق لعانها وقد
ينفك عن لعانها ولما كان اللعان يستدعي سبق القذف أشار المصنف إلى تقديمه ولأنه سبب والسبب يقدم
على المسبب كما مر فقال (من قذف زوجته بالزنا) صريحا كقوله يا زانية أو كناية كقوله لم أجذك
عذرا بخلاف التعريض كقوله أما أنا فلست بزنا وقوله (فطوبى بعد القذف) معطوف على جملة
فعل الشرط وقوله (فله أن يسقطه) أي الحد المذكور (باللعان) لقوله تعالى الذين يرمون أزواجهن ولم
يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لا يتبعه كره حيث يجوز له
القذف الموجب للحد وذلك إذا ثبت زناها أو ظنه ظنا مؤكدا ويدخل في قوله من قذف زوجته القذف
الموجب للحد والموجب للتعزير لكن المراد تعزير التكذيب وهو يشرع في حق الرامي
والكاذب ظاهرا كأنه يكذب بما جرى عليه كما إذا قذف زوجته الذمية والريقة أو الصغيرة التي
لا تقبل الوطء بخلاف التعزير للتأديب وهو تعزير من يكون كذبه أو صدقه معلوما فيعزر
تكذبا له بل تأديبا لتلا يعود إلى السبب ولا يؤدي كتعزير من قذف الصغيرة التي لا يوطأ
مثلا والتي ثبت زناها بالبين أو الاعتراف به ولا ينافي ذلك قوله فطوبى بعد القذف لأنه جرى
على الغالب أو أن المراد بالحد العقوبة فيشمل التعزير والمعنى على الأول فطوبى بعد القذف أو
تعزيره وعلى الثاني فطوبى بالعقوبة الشاملة للحد وللتعزير وقوله فله أن يسقطه باللعان ظاهر
أنه لا فرق بين ما إذا أمكن إقامة البينة أولا وأنه في الحالين جائز لكن في الكفاية وقد يظن وجوب
اللعان إذا لم يمكن إقامة البينة انتهى ونقل التصريح به عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام وإنما يصح
اللعان (بشرط أن يكون الزوج بالغًا قلا) فلا يصح من الصبي والمجنون ولا يقتضي قذفهما اللعان
قبل البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف وإن يكون (مختارا) فلا يصح من المسكرة لما في
الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولو اعتقل أي
ارتبط ولم يقدر على النطق وكان زواله مرجوا ينتظر ثلاثة أيام ولا يكتب بالاشارة ولو قال المصنف ويشترط
في القاذف أن يكون زوجا يصح طلاقه لكان أخصرو وهو ركن من أركان اللعان وهي ثلاثة الأول هذا
والثاني لفظ أي مخصوص والثالث قذف سابق على اللعان (ولا) يشترط لصحة اللعان (أن تكون الزوجة
عفيفة) أي عن ثبوت زناها وسيأتي معنى اللفظ في حد القذف وقد وصف العفيفة بقوله (يمكن أن توطأ)
أي بتصور وطؤها بأن تطيقه وقد أخذ محترضا هذا بقوله (فلقذف من ثبت زناها) إما باقرارها أو بالبينة
وهي أربعة من الرجال والعدول بأن نظروا إليها وقت زناها ورأوا ذكر الزاني في فرجها وهذا محترضا بقوله
عفيفة وسيأتي جواب أو (أو قذف طفلة) لا يمكن أن توطأ لعدم تحملها له (كبت شهر) فاشار إلى جواب
لو بقوله (عزر) للتأديب كما سبق (ولم يلاع) لفقد الشرط أما عدم اللعان في الأولى فلأنه إنما طلب
لاظهار الصدق وإثبات الزنا وهو ثابت باقرارها أو بالبينة والصدق ظاهر فلا معنى للعان وأما عدمه في
الثانية فلأن كذب القاذف مقطوع به فلا معنى للعان ثم أشار المصنف إلى كفيته بقوله (واللعان) الذي
يأتي به لزوج هو (أن يأمره الحاكم) أو من يقوم مقامه (أن يقول) الملاع (أربع مرات أشهد بالله

من قذف زوجته بالزنا
فطوبى بعد القذف فله أن
يسقطه باللعان بشرط أن
يكون الزوج بالغًا قلا
مختارا ولا أن تكون
الزوجة عفيفة يمكن أن
توطأ فلو قذف من ثبت
زناها أو قذف طفلة كبت
شهر عزر ولم يلاع
واللعان أن يأمر الحاكم
أن يقول أربع مرات أشهد
بالله

إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) أي إن كانت غائبة عن محل اللعان بأن كان المحل مسجداً وهي حائض أو هي كافرة ولا بد أن يميزها باسمها ويرفع نسبها وإن كانت حاضرة قال زوجتي هذه وأشار إليها بإشارة حسية ويقول في كلمات اللعان (وإن هذا الولد) الذي ولد فاته كان حاضراً وإن كان غائبا قال وإن الولد الذي ولدته من الزنا وإن لم يقل ليس مني حملا لفظ الزنا على حقيقته وهذا ما صححه في أصل الروضة كالشرح الصغير وعن الأكثرين لا بد منه لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام الشهاج وأما الاختصار عليه فلا يكفي لاحتمال أن يريد أنه لا يشبه خلقاً وخلقاً ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج في نفيه إلى إعادة اللعان ولا يحتاج المرأة إلى إعادة لعانها (ثم) بعد فراغه من الكلمات الأربع (يقول في) المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) أو نائبه (ويخوله باقة) تعالى ويذكره بأن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعل الله لعل الله فأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وبقراء عليه قوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً الآية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للتلاعنين حسابك على الله أحدياً كاذب فهل منك من تأب (ويضع يده على فيه) لعله يذجر ويمتنع وقوله (وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين) أي فيما رميتها به من الزنا ويذكر اسمها ونسبها إن كانت غائبة ويشير إليها إن كانت حاضرة أي هذه كما تقدم ذلك في الكلمات الأربع (فإذا فعل) الزوج (ذلك) أي لا عن وائي بالكلمات الخمس (سقط عنه حد القذف) للآية (واتفى عنه نسب الولد وبانت منه وحرمت) عليه (م) على التأنيدي) لأنه صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة وفي حديث آخر المتلاعنان لا يجتمعان أبداً (ولزمها) أي الزوجة المقتدوفة (حد الزنا) لقوله تعالى ويذكر أعظم العذاب الخ فانها ذلك على وجوب الحد عليها بلعانها وعلى سقوطه بلعانها هذا إذا كان الزنا مضافاً إلى حالة الزوجية أما إذا قذفها بزمانه مضافاً إلى ما قبل الزوجية ولا عن لفي النسب فظاهر كلام الرافعي أن الأصح عدم وجوب الحد عليها ولاه صحيح أنه لا يلاعن وكلام المصنف شامل للسلب والذمية بناء على وجوب الحكم بينهم إذا توافروا إليها وهو الأصح وفهم من قوله إذا فعل ذلك سقط الخ ثبوت هذه الأحكام بمجرد لعان الزوج من غير توقف على لعانها ولا على قضاء القاضى وهو كذلك (ولها) أي لللاعنة (أن تسقطه) أي الحد (عن نفسها) وقد صور المصنف إسقاط لعانها بقوله (باللعان) للآية السابقة (فتقول) هي أيضاً (بأمر الحاكم) أو نائبه (أربع مرات أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) هذا كله مقول القول الأول (ثم يقول في) المرة (الخامسة بعد الوعظ) والتخويف (كما سبق) في الزوج (وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) فهذا أيضاً مقول لقوله ثم تقول (فلذا فعلت ذلك) وهو قولها المذكور والمراد بفعلت قالت الكلمات الخمس وجواب إذا قوله (سقط عنها حد الزنا) ولا يحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر فيه وإن تعرضت له بأن قالت وهذا الولد ولد فهو لا يلحقه مع دوام نفيه ويشترط في صحة لعانها تأخيرها عن لعانها لأن إسقاط العقوبة وإنما تجب العقوبة عليها بلعانها أولاً فلا حاجة بها إلى أن تلاعن قبله ويشترط تأخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع لأنه لا يصح تقديمها على شيء من الكلمات الأربع لأن المعنى إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع على موجب تقدمها وأفاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح به النووي في المنهاج من أنه لا يبدل لفظ شهادة أو غضب أو لعن بغيره كأن يقال استحلوا قسم بالله أتباعاً للنظم الآيات السابقة ويشترط لواء الكلمات الخمس فيض الفصل الطويل أما

إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وأن هذا الولد ليس مني إن كان هناك ولد ثم يقول في الخامسة بعد أن يعظه الحاكم ويخوفه بالله ويضع يده على فيه وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فإذا فعل ذلك سقط عنه حد القذف واتفى عنه نسب الولد وبانت منه وحرمت على التأنيدي ولها أن تسقطه عن نفسها باللعان فتقول بأمر الحاكم أربع مرات أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول في الخامسة بعد الوعظ كما سبق وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا فإذا فعلت ذلك سقط عنها حد الزنا

الولا. بين لعاني الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمي ويشترط أيضا تلقين قاض لكلمات اللعان فيقول له قل كذا ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان والسيد في ذلك كالتقاضي لأن له أن يتولى لعان رقيقه وصح اللعان بغير عرية وإن عرفها لأن اللعان بين أو شهادة وهما في اللغات سواء. فإن لم يحسن التقاضي وجب ترجمان وصح اللعان من شخص آخر من بشارة مفهومة أو كتابة كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته إليه دونها لأن الناطقين يقومون بها ولأن الغلب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة ومثله القذف فيصح بغير العرية ومن تغليظ اللعان كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى ومن لا ينتحل ديناً لا تغليظ عليه وذلك كالزندق والدهري ويغلظ بالزمان كأن يلاع بعد صلاة العصر لأن اليمين الفاجرة حيثئذ أغلظ عقوبة لخر جاء فيه في الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم الجمعة أولى أن اتفق ذلك أمهل لأن ساعة الاجابة فيه عند بعضهم ويغلظ بالمكان وهو أشرف بلد اللعان فيمكن بين الركن الاسود والمقام أي مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم وبالياء أي بيت المقدس عند الصخرة وبغيرهما من المدينة وغيرها يكون على المنبر بالجامع إلى غير ذلك مما هو في المطولات وقد اقتصرنا على بعض ما يطلب للاختصار والله أعلم

(باب الرضاع)

بفتح الراء وكسر ما والاصل فيه قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخبر لارضاع إلا ما كان في الحولين وسبب تحريمه أن لبن المرضعة يشبه لبنها وقد صار جزءاً من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداءً ودواماً وجواز النظر والحلوة وعدم تقض الوضوء باللس وإيجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما أن للصغيرة عليه نصف مهرها اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضى كونها أثقلت كل البضع وجوب مهرها كله وسقوط المهر فيما لو أرضعت الصغيرة من ثائمة أو متقطعة ساكتة فيسقط مهرها لأن الانقضاء حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كال ميراث والنفقة والعق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك وسيأتي بصرح المصنف ببعض هذه الأحكام آخر الفصل والرضاع لغة اسم لمن الثدي وشرب لبنه وشرعاً وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمي مخصوص على وجه مخصوص وأركان ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وكلها تؤخذ من قول المصنف (إذا ثار) أي ظهر (لبن تسع سنين) بالأملة (لبن من) أجل (وطء) بنكاح صحيح (فارضعت) أي البنات الموصوفة بما ذكر (طفلاً) معنى (له) من انفصاله (دون الحولين خمس رضعات متفرقات) وجواب إذا قوله (صار) الرضيع (ابنهما) فقد اشتمل كلامه على الأركان الثلاثة فأشار إلى المرضعة وهي التي انفصل منها اللبن بقوله لبن تسع سنين وأشار إلى اللبن بقوله لبن من وطء وأشار إلى الرضيع بقوله طفلاً وشرط المرضعة ما ذكره يلوغها تسع سنين فإذا نزل اللبن قبل هذا السن فلا يؤثر تحريمها وأشار إلى شرط الرضيع بقوله له دون الحولين لأن جملة له دون الحولين صفة لطفلاً وهي تفيد التقييد وأشار إلى شرط آخر وهو قوله خمس رضعات فخرج به ما إذا كان أقل منها فلا يؤثر أيضاً في التحريم وأشار إلى شرط ثالث له بقوله متفرقات والتفرق مرجه العرف فلو كانت بقدر رضعة واحدة فلا تؤثر أيضاً في التحريم والحاصل أنه يعتبر في المرضع بكسر الصاد ثلاثة أمور الأول كونه أنثى فلو درل رجل لبن لم يتعلق به تحريم

(باب الرضاع)

إذا ثار لبن تسع سنين لبن منوطه فارضعت طفلاً له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ابنها

لأن اللبن من أثر الولادة وهي تختص بالنساء وأيضاً لبن الرجل لم يخلق لغذاء المولود فلا يتعلق به تحريم كسائر المائعات وخرج الحثي المشكل فهو ملحق بالرجل قلبه لا يؤثر في التحريم أيضاً فلو ارتضع صغير خمس رضعات فيتوقف التحريم على تبين الحال فإن بان أنثى حرم وإلا فلا الأمر الثاني كون الأنثى المرضعة حية ويفهم هذا من قوله أرضعت لأن الارضاع يستلزم كون المرضع حية فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر اللبن المحلوب الصبي أو ارتضع من ثدي ميتة لم يتعلق به التحريم كاللبن المنفصل من الرجل ولأن اللبن ضعفت حرمة بموت الأصل ولائها جثة منفصلة منفكة عن الحلب والحرمه فصارت كجثة البهيمة ولأنه لو وصل اللبن إلى جوف الصبي الميت لم يثبت به تحريم فكذلك إذا انفصل منها بعد موتها قياساً لأحد الطرفين على الآخر لكن لو حلب منها في حياتها وأوجر للطفل بعد موتها فلهذا لم يتعلق به التحريم لأنه انفصل منها وهو حلال محترم الأمر الثالث كون الأنثى مختصة بالولادة ولبن فرع الولادة وهذا يؤخذ من قوله يثبت تسع سنين فلو ظهر لبن لمن سنها دون ذلك وأورضع منه الولد لم يتعلق به تحريم لأنها لا تحتمل الولادة وقد تقدم أن اللبن فرع الولادة ونظير هذا ما إذا رأت ما قبل كال تسع سنين لا يحكم عليها بالبلوغ ومتى بلغتها تعلق به التحريم وإن لم يحكم ببلوغها باللبن لأن احتمال البلوغ قائم والارضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب وأهم اطلاقة أنه لا فرق بين كونها في حال الارضاع نائمة أو متيقظة ولا بين كون الطفل نائماً أو متيقظاً وهو كذلك ولو أسقط المصنف قوله من وطء لكان أولى لأن ظاهره أن اللبن لا يحرم إلا من أجل وطء مع أنه لا يشترط بل لا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة خلية من الأزواج أو ذات زوج ولا بين أن تكون بكرًا أو ثيباً لاحتمال الولادة فيمن ذكر واللبن فرعها لكن في التثنية ما يوم التقييد بالوطء فإنه حكى قولين فيما إذا ثار لها لبن من وطء من غير حمل وأنكره النووي عليه وعبر فيها بالصواب ويوافق ذكره قوله في الكفاية لم أره فيما وقفت عليه واعتذر عنه في المطلب بما لا يشفي ولو تغير اللبن بعد انفصاله من الثدي بالحوضه أو غيرها وشربه الرضيع ثبت التحريم ولو اختلط بغيره غالباً كان أو مغلوباً وإن تناول بعض الخلو طء وغلبته على الخليط بأن يبقى فيه لونه وطعمه وريحه ومغلوبيته بأن يزول منه طعمه ولو نهو ربحه حسا وتقديره بأن يفرض له المخالف الأشد والحال أنه يمكن أن يأتي منه خمس دفعات لو وصول عين اللبن إلى الجوف وحصول التغذية وكذا لو ترد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز وليس المراد باللبن كونه خالصاً بل مثله الخبيض والقشطة ومثله المتغير بالحوضه قبل شربه كما مر وإن كان ظاهر كلامه يخالف هذه التعميمات والدليل على اعتبار الحولين قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع إلا ما تعلق الأمعاء وكان قبل الحولين وفي رواية لا رضاع إلا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وغيره ولآية والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما ورد مما يخالفه في قصة سالم فمنه خصوص به أو قال أنه منسوخ وحاصل قصته وهي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زوجته سيدة أي سيدة سالم مولى أبي حذيفة وهي سهلة بفت سهل كافي متن مسلم وشرحي الروض والبهجة أن ترضعه وهو رجل ليصير ابنها فيحل له نظرها لأنه كان يدنل عليها كثيراً فبإرها فشكت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمرها بذلك واستشكل بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة اللبس والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون ارتضاع منها مع الاحتراز عن اللبس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون حلبت خمس مرات في أياما وشرها منه أو جاز لها النظر واللبس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كاختصاص تأثير هذا الرضاع قاله سم على

ابن حجر وعش على الرمل وبهذا يدفع ما قاله الشويرى ان المرضعة عائشة لانها هي الراوية
للحديث لا المرضعة وابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه ويعتبران بالاهلة فان انكسر
الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس والعشرين ويعتبر في الرضعات كونها خمساً لقول عائشة فيما
رواه مسلم كان فيما أنزل الله عشر رضعات محرمة ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهي بما قرأ من القرآن قال الراعى وحمل ذلك على قراءة حكمها ويشترط في
الرضيع أن يكون حياً حياة مستقرة فلا أثر لارضاع الميت لخروجه عن التغذية ولا بد من وصول اللبن
أو ما في معناه من لبن وغيره جوفاً من معدة أو دماغ سواء ارتضع بنفسه أو حلب أو جرف في حلقه حتى
وصل الدماغ بالصبي فاذا وصل اليه على هذا الوجه ثبت التحريم ولو ارتضع وتغياها في الحلال حصل
التحريم وتقدم أن التفرق في الخمس رضعات مزججه العرف فخلل فصل طويل تعددت ولو ارتضع
ثم قطع إعراضاً أو اشتغل بشئ آخر وارتنع فبما رخصتان ولا يحصل التحريم بلحم الثدي ثم
يعود إلى التمام في الحال ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي آخر أو يتحول لتغادما في الثدي الاول
ولا بأن ينتهي عن الامتناس والثدي في فيه ولا بأن يقطع الحس للتفص ولا بالتخلل بالثومة
الخفيفة ونقل في الروضة وأصلها أنه يعتبر ذلك بمرات الاكل فان حلب شخص لا يأكل في اليوم
إلا مرة واحدة فأكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث لا يصدق العرف
أن الثاني غير الاول ويصدق انه أكل مرة ثانية ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون ويتحدث
في أثناء الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نقاده لم يحث لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة ولما
فرغ المصنف من أركان الرضاع وسروطه شرع يذكر أحكامه فقال (فيحرم عليها) أي المرضعة
الموصوفة بكونها أنثى حية آدمية وقد علت محرزاتها سابقاً إلا محرز آدمية لم يعلم بما سبق فلا يثبت
التحريم بلبن هيمه فلو شرب منه ذكر أو أنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن
الآدميات ولا لبن جنية لأن الرضاع تلوا النسب وانه قطع النسب بين الجن والإنس وهذا مبنى على
عدم صحة منا كحتنا للجزء وهو مرجوح وإن جرى العلامة الخطيب تبعاً للشيخ لا سلام على عدم الصحة
والراجع صحة منا كحتنا لم فهم كالآدميين وينبني على هذا أن الجنية لو أرضعت صغيراً ثبت التحريم
وإن لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد قاله شيخنا المحقق الباجوري وقول المصنف
(هو) أي الرضيع الموصوف بما مر فاعل بالفعل المذكور وقدم دليل ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (و) يحرم عليها (فروعها) من النسب والرضاع فتصير أولاده أحفاداً
للمرضعة ولا يبيحها صاحب اللبن وقوله (فقط) مراده به أن التحريم خاص بفروعها ولا يسرى إلى
أصوله من أبيه وإن علا وأمه وإن علت ولا يسرى إلى حواشيه من أخواته فلا يبيحها أن ينكح المرضعة وبناتها
(و) كما صار الرضيع ابناً لها ويحرم عليها (صارت) هي (أمه) فتحرم عليها (وأصولها) من النسب والرضاع
فهم أجداد الرضيع وجداته فان كان الرضيع أنثى حرم على الذكور منهم أن ينكح الرضيع حيث ذل وإن
كان ذكر أحرم عليه أن تنكح أحد من الإناث المنسوبات إلى المرضعة من الأخوات والحالات والبنات
والأمهات وإن علون من نسب أو رضاع وقوله (وأصولها معطوف على الضمير المستتر في تحريم وأما هي
فهى) تؤكد للمستتر وهو المحجوز للعطف على المستتر كالانحفي (و) يحرم عليه (فروعها) من النسب والرضاع
فتصير أولادها إخوته وأخواته وأخوة المرضعة وأخواتها وأخواته وأخواته وأخواته وأخواته
أعمامه وعماته وإنما انقشر التحريم إلى أصولها وفروعها وحواشيه دون أصولها وحواشيه لأن ابن المرضعة

فيحرم عليها هو وفروعها
فقط وصارت أمه فتحرم
عليها وأصولها وفروعها

(١) « قوله فقط » نسا
ورضا . (٢) فتصير
أولادها إخوته وأخواته
فإخوته وأخواته وأخواته
خلاته ولا يتعدى التحريم
إلى أصول الرضيع
وحواشيه فلا يحرم على
صاحب اللبن فله أن يتزوج
أمه وأخته وخلاته وعمته.

كالمجوء من أصولها فسرى التحريم به اليهم وإلى الحواشي بخلافه في أصول الرضيع وعجاجة القليوبي
على الجلال وفارق أصول الرضيع وحواشيه أصول المرضعة وأصول ذى اللبن وحواشيهما بأن
اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولها فسرت الحرمة إلى الجميع وليس الرضيع جزء
إلا فروع فسرت اليهم فقط وبعضهم

ويتنشر التحريم من رضيع إلى . أصول فصول والحواشي من الوسط
ومن له در إلى هذه ومن . رضيع إلى ما كان من فروع فقط

(و) يحرم على الرضيع (أخواتها) لأنهم أخواته (وأخواتها) لأنهن أخواته من النسب والرضاع ولا
تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أولاد أخوة المرضعة وأخواتها فانهم أولاد أخواته وخالاته (وإن ثار)
أي ظهر (اللبن) للمرأة (عن حمل من زوج صار الرضيع ابناً للزوج) أي زوج المرضعة كما صار ابناً
للمرضعة وقد فرغ على هذه الصيرورة قوله (فيحرم عليه) أي على الأب وهو الزوج المذكور
(الرضيع) الأثني أي التزويج به (و) يحرم عليه (فروعه) أي الرضيع من النسب والرضاع لأنهم
أحفاده كما روى قوله (فقط) أراد به أن التحريم لا يتعدى من الرضيع إلى صاحب اللبن إلى أصوله
وحواشيه بل هو قاصر على فروعه فقط فلا تم الرضيع من النسب أن يتكبح صاحب اللبن إذ لا مانع من
نكاح أبي الابن من الرضاعة أمه أي من النسب وكذلك ابن الأب المذكور وإن كان أمه الرضيع أن
يتكبح أم أخيه كذلك (و) كما صار الرضيع ابناً للزوج (صار الزوج أباه) أي أباً للرضيع (فيحرم
على الرضيع هو) أي الأب المذكور (وأصله) أي أصل الأب وهو الجد وإن علا فقوله وأصله
معطوف على الضمير المستتر في يحرم بعد الفصل هو كما روى نظيره سواء كان الأصل من النسب
أو من الرضاع (و) يحرم على الرضيع (أخواته وإخوته) أي أخوات الأب وإخوته لأن
أخوات الأب عماته وإخوته أعمامه من النسب أو الرضاع وتثبت الحرمة بين الرضعة وبين
أولاد أخي صاحب اللبن وأولاد أخواته فانهم أولاد أعمامه وأولاد عماته وقوله من زوج احتز
به عن اللبن النازل على ولد الزنا فلا حرمة له فلا يحرم أن يتكبح الصغيرة التي ارتضعت من ذلك
لكن يكره قال الرافعي وقد حكينا في النكاح وجها أن الزاني يحرم عليه نكاح بنت الزنا فيشبهه
أن يحرم ذلك الوجه هنا انتهى ولو نفى الزوج ولده باللعان وارتضعت باللبن النازل عليه صغيرة
لم تثبت الحرمة بينه وبينها ولم ينتسب اللبن كما لا ينتسب الولد ولو ارتضعت ثم لا عن الزوج انتهى
الرضيع كما ينتفى الولد فلما استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ولما أطلق المصنف التحريم في قوله
فيحرم عليها وفي قوله فيحرم عليه أراد أن يبين المعنى المراد منه وهو حرمة النكاح فقال (فيحرم
النكاح) ودليل ذلك ما تقدم من الكتاب والسنة وكما ثبتت الحرمة المذكورة تثبت المحرمية (ويحل
النظر) إلى الرضيع (والخلوة) به (كالنسب) أي كحل نظرها للنسب المحرم والخلوة به (دون
سائر أحكامه كال ميراث والنفقة) ودخل تحت الكاف بقية الأحكام السابقة في أول الفصل وتقدم
أنه لا نقض بلبسه وهذا مستفاد من ثبوته المحرمية المعلومة من حل النظر إلخ والله أعلم

(كتاب الجنائيات)

جمع جنابة الشاملة للجنابة بالجراح وبغيره كسحر ومثقل فهي أعم من التعيين بالجراح والقتل بغير حق
من أكبر الكبائر بعد الكفر نص عليه الشافعي في المختصر قال تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا
بالحق وفي الصحيح أنه ﷺ سئل أي الذنب أكبر عند الله فقال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل

وإخوتها وأخواتها وإن
ثار اللبن عن حمل من زوج
صار الرضيع ابناً للزوج
فيحرم عليه الرضيع وفروعه
فقط وصار الزوج أباه
فيحرم على الرضيع هو
وأصله وأخواته وإخواته
وأخوته فيحرم النكاح ويحل
النظر والخلوة كالنسب
دون سائر أحكامه
كال ميراث والنفقة
(كتاب الجنائيات)

ثم أي قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك وفي الحديث لقتل مؤمن عند الله أعظم من زوال الدنيا وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (يجب القصاص على من قتل إنسانا) قتلا (عمدا محضاً وعدواناً) فالعمد قيد أول خرج به الخطأ وبالخطأ عمداً الخطأ وبالعدوان ما لو قتله بحق كالقصاص وهذه القيود الثلاثة قيود لجوب القصاص من حيث الفعل وله شروط آخر من حيث الفاعل وقد أشار المصنف لها بقوله (لكن لا يجب) أي القصاص (على صبي) ولو مرأها (و) لا على (مجنون) لرفع القلم عنهم ولعدم أهليتهما لالزام الأحكام لأن شروط القصاص التكليف وقوله (مطلقاً) صفة لموصوف محذوف أي وجوباً مطلقاً أي سواء كانا مسلمين أم كافرين حربيين أو عدينيين والذي جنونه متقطع فهو كالعاقل في وقت إفاقته وكالمطبق في وقت جنونه فيكون داخل في حكم المجنون ومن وجب عليه القصاص وقد جن بعد الوجوب استوفى منه في حال جنونه سواء ثبت مرجعه باليقين أو بالاقرار بخلاف من ثبت عليه حد باقراره ثم جن فإنه لا يستوفى منه في جنونه لأنه يصح رجوعه عن الاقرار في الخلاف القصاص وقتل السكران كطلاقه ولا قصاص على النائم إذا انقلب في نومه على إنسان فقتله فهو كمن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله فيكون داخل في قتل الخطأ (ولا يجب القصاص) (على مسلم يقتل كافراً معاهداً أو) يقتل (ذمي أو حرني أو مرتد) بمعنى أن المسلم هو القاتل لو ائحد من هذه الأفراد فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل أي يقتله الكافر المعاهد أي ولو كان المسلم زانياً محصناً وذلك لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافراً وإن ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجنابة إذ العبرة بالعقوبات بما لها فقد دل الدليل على أن المسلم لا يقتل بكل فرد من هذه الأفراد لأنه عام (ولا على حر يقتل عبد) أي ممن فيه رقيق ولو مكاتباً أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة أو مبعوضاً أو أم ولد وسواء كان رقيقاً لا جنبي أو للقاتل لعدم المكافأة ولا من حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف وقد وافق المخالف على أنه لا يقطع طرفه بطرفه فأولى أن لا يقتل به ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم حر بعبد ولا يقتل الحر بالعبد لا يقتل البعض بكامل الرقيق ولا ببعض مثله وإن فاقه حرية كان نصفه حر أو ربع القاتل حراً إذا لا يقتل بجزء الحرية وجزء الرقيق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعة فيلوم قتل جزء حرية بجزء رقيق وهو ممتنع (ولا يجب القصاص) (على ذمي يقتل مرتد) فهو مصدر مضاف للمفعول في هذا وفيما قبله نظير ما تقدم لأن الذمي معصوم والمرتد مهدر كالحرني ويقتل العبد بالحر وبالصيد ولو كان القاتل مدبراً أو أم ولد وان عتق القاتل قبل موت الحر لأن العبرة كما مر بحال الجنابة لا مكاتب برقيقه الذي ليس أصله كما لا يقتل برقيقه كما مر فإن كان رقيقه أصله فالأصح في الروضة تبعاً لنسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل والاقوى في نسخ المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل وقد يؤيد الأول بقولهم الفضيلة لا تجبر النقيصة (ولا يجب) (على الأب والأم وأبائهما وأمهاتهما) وإن علوا (بقتل الولد وولد الولد) وإن سفل فهو مصدر مضاف للمفعول على نسق ما قبله وذلك لخبر لا يقاد لابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقي والود في كلام المصنف شامل للذكر والأنثى والابن في الحديث مخرج مخرج الغالب ومثله البنت وتقاس الأم على الأب أيها ويقاس على الأب الجد والجددة ملحقة بالأم والمعنى في ذلك أن الوالد كان سبباً في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه وهل يقتل بولده المنفي بلعان وجهان في نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولي قال الأثرع والاشبه أنه يقتل به مادام مصراً على النفي قال شيخ الإسلام قلت وهو مقتضى كلام المتولي في موانع النكاح ووقع في نسخ الروضة

يجب القصاص على من
قتل إنساناً عمداً محضاً
عدواناً لكن لا يجب على
صبي ومجنون مطلقاً ولا
على مسلم يقتل كافراً معاهداً
أو ذمي أو حرني أو مرتد
ولا على حر يقتل عبداً ولا
على ذمي يقتل مرتداً ولا
على الأب والأم وأبائهما
وأمهاتهما بقتل الولد
وولد الولد

السقيمة ما يقتضى تصحيح أنه لا يقتل به فاعتر بها الزركشي وغيره فعزوا تصحيحه إلى نقل الشيخين عن المتولى ومثل عدم قتل الأب في الابن عدم الحد بقذفه أى بقذف الأب الابن وهذا كله بخلاف عكسه فانه يقتل الفرع بأصله لأن حرمة الفرع ليست كحرمة الأصل وتقدم أن الأب سبب في وجوده فلا يكون الابن سبباً في عدمه ويقتل سائر المحارم بعضهم ببعض (ولا) يجب القصاص (بقتل من) أى شخص (يثبت القصاص فيه) أى في قتل ذلك الشخص (للولد) وإن سفل وقد وضع المصنف ذلك بالمثال فقال (مثل أن يقتل الأم) أى أم ولده أو يقتل رقيقه أو زوجته أو عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد لأن أصله إذا لم يقتص منه بجنايته على فرعه فبالأولى أن لا يستوفي القصاص منه فرعه ولا فرق في عدم القصاص المذكور بين أى ثبت له أى للفرع جميع القصاص أو بعضه وقول المصنف يثبت بدخل فيه ما إذا قتل الأب الرقيق عبد ابنه فإن السيد يثبت له قصاص عبده ولا يقتص من أبيه وقد أشرنا فيما تقدم أنه لا بد في القصاص من المكافأة وهو يعلم من كلام المصنف أيضاً بنفى القصاص عن تقدم فيما تقدم كما قال لا يقتل مسلم بكافر إلى آخر ما تقدم والعبارة في المكافأة بحال الجناية وإن تغير حال الجاني بعدها إلى فضيلة كأن كان وقت القتل رقيقاً ثم عتق فانه يقتص منه لوجود المكافأة حال الجناية كما مروى كما إذا قتل مسلم ذمياً ثم ارتد المسلم أو جرحه وارثاً ثم مات المجروح فلا قصاص لعدم التكافؤ حال الجناية وغير ذلك وقد أفاض المصنف هنا اعتبار المساواة فيما ذكرناه لا فرق في وجوب القصاص بين الذكورة والأنوثة والخنثى ولا بين العالم والجاهل ولا بين الشريف والعامى ولا بين الشيخ والشاب كما سيأتى في كلامه أيضاً (ثم الجنايات) من حيث هي سواء كانت على النفس أو على ماله أو ما دونها وسواء كانت مزهقة للروح أم لا جراحة كانت أو غيرها (ثلاث) أى ثلاثة أنواع وحذف التام من اسم العدد لأن الممدود معدوف أحدها (خطأ) ثانيها (عمد خطأ) ثالثها (عمد محض) وذلك لأن الجاني أن لم يقصد عين من وقعت الجناية به بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقه على غيره أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره فقتله فخطأ أو قصد عين من وقعت الجناية به بما تلف غالباً جرحاً كان أو لا فقتله فعمد أو قصدها بما يتلف غير غالب بأن قصدها بما يتلف نادراً كغرز برة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو بما يتلف لا غالباً ولا نادراً كضرب غير متوال في غير مقتل وشدة حر أو برد بسوط أو عصي خفيفتين لم يتحمل الضرب به فقتله فثبته عمد ويسمى أيضاً خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد فقد علم من هذا أن الجنايات منحصرة في هذه الأقسام الثلاثة ولذلك جمع المصنف الجناية بهذا الاعتبار والإفالة لجناية مصدر لا يثنى ولا يجمع وإذا علت هذه التسمية في هذا النوع الأخير لم أن قوله عمد خطأ بالإضافة لا بالوصف وقد عرف المصنف كلامها فقال (الخطأ) بالهزمة (مثل أن يرمى إلى حائط سهماً فيصيب إنساناً) وكذا لورمى إنساناً فأصاب غيره (أو) مثل أن (يزلق من شاطئ فيقع على إنسان وضابطه) أى ضابط هذا النوع وهو الخطأ (أن يقصد) الجاني (الفعل) ولا يقصد الشخص (الذى أصابته الجناية) كافي المثالين الأولين ولا يلاية قصدهما كافي المثال الأخير) والحكم فيه هو الخطأ فإن الذى زلق من شاطئ الجبل لم ينسب إليه فعل فضلاً عن كونه خطأ ولورمى إلى من ظنه شجرة فبان إنساناً فهو خطأ وكذلك لورمى إلى مهدر فعصم قبل الإصابة بتزليل لطر وظنه أو العصمة منزلة لطر وإصابة من لم يقصد فهذا المثال وما قبله من الخطأ وإن كان تعريف المصنف للخطأ بما ذكره غير شامل لما ذكرناه من لم يقصد عين من وقعت الجناية عليه فلفظ الخطأ غير صادق على هذين لأن الخطأ هو أن يقصد الفعل دون الشخص وفى المذكور قصدهما معاً فيكون تعريف المصنف له غير جامع لخروج هذين من تعريف الخطأ وحاصل الجواب عن المصنف أنه تزل خلف الظن منزلة الشخص وتزل فى الثاني

ولا يقتل من يثبت
القصاص فيه للولد مثل
أن يقتل الأم ثم الجنايات
ثلاث خطأ وعمد خطأ
وعمد محض فالخطأ مثل
أن يرمى إلى حائط منهما
فيصيب إنساناً أو يزلق
من شاطئ فيقع على إنسان
وضابطه أن يقصد الفعل
ولا يقصد الشخص ولا
يقصد هما كافي المثال الأخير

تبدل الصفة منزلة تبدل الذات (وعمد الخطأ) هو (أن يقصد) الجاني (الجناية) على إنسان (بما لا يقتل غالباً) (بما له مدخل وقد مثل المصنف لما لا يقتل غالباً فقال (مثل أن يضربه بعض خفيفة غير مقتل) وقوله (ونحوه) لا يصح عود الضمير فيه على غير المقتل لأن غير نحو المقتل هو ما عدا المقتل فليزم اتحاد الغير والنحو ولا يصح عود الضمير على المقتل لأن حكمه مختلف ويمكن عطف نحوه على عصى وعليه يقال ذكر الضمير في المعطوف باعتبار تأويل العصى بالعود مثلاً ولا كان عليه على هذا الوجه أن يقول ونحوهما (و) القتل (العمد) هو (أن يقصد) الجاني (الجناية) على إنسان بعينه (بما لا يقتل غالباً سواء كان) ما قتل به (مثلاً أو) كان (محددًا) كالو غرز إبرة في مقتل كدماغ وعين وحلق وخاصة فمات به لخطر الموضع وشدة تأثيره أو غرزها بغير المقتل كالية ونفذت وألم حتى مات لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك فإن لم يظهر أثر ومات حالاً نشبه عمد لأن مثله لا يقتل غالباً ولا أثر لغرزها فيها لا يؤلم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم أو ألقي عليه خرقة فمات ولو منعه طعاماً أو شراباً وطلب إليه حتى مات ففي هذا المنع تفصيل فإن مضت مدة يموت فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد لظهور قصد الإهلاك به وإن لم تمض المدة المذكورة ففيه تفصيل أيضاً فإن لم يسبق منه ذلك جوعاً أو عطشاً فنبهه عمدلاً لأنه لا يقتل غالباً وإن سبق وعلم المانع فعمد وإن لم يعلمه فنصف دية شبه لأن الإهلاك حصل به وبما قبله فإذا علمت هذه الأقسام الثلاثة ظهر لك تفريع المصنف وتقصيه المذكور في قوله (فإن كانت الجناية عمداً) واقعة (على النفس) أي على الذات بتأثيرها (أو) كانت واقعة (على الأطراف) فجواب أن الشرطية قوله (وجب) حيث عد على الجاني (القصاص) فيهما وهو القود وسمى القصاص قوداً لأنهم يقولون الجاني مجمل وغيره وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم إلى آخر ما برحوا حتى يقول له عمداً عملاً إذا كان خطأ أو شبه عمد فلا قصاص فيهما بل موجه الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص وإذا انتفى القصاص في النفس في هذا المقام دونها من الأطراف بالآولى ولا بد للقصاص فيادون النفس من الشروط المتقدمة المذكورة في قصاص ولما كانت الأطراف مشاركة للنفس في وجوب القصاص فيها وفي الشروط السابقة فروع المصنف على ذلك فقال (فيجب) أي القصاص (في الأطراف) وإن لم تكن أطرافاً (حيث أمكن) استيعاب القصاص فيها (من غير حيف) بأن لا يزيد على أخذ الواجب والذي أمكن استيفاءه بالقصاص من الأطراف هو ما كان له مقطع واحد مضبوط أو كان ذا مفصل من المفاصل والمراد بالمفصل موضع انفصال العضو من العضو كرفق وكوع ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب في هذه المفاصل إن أمكن بلا اجافة وإن لم يمكن إلا باجافة فلا قصاص سواء أجافه الجاني أم لا نعم إن مات المجني عليه بذلك قطع الجاني وإن لم يمكن إلا باجافة والعضو بكسر العين وضمها هو واحد الأطراف كيدورجل ويسمى العضو طرفاً أيضاً وهو أعم من الطرف والمفصل بفتح الميم وكسر الصاد وأما المفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لأنه يفصل الكلام كافي المختار وقد مثل المصنف للقصاص في الأطراف فقال (كالعين والجفن وما رن الأتف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة) وهذه الأمثلة كلها لما كان من الأعضاء له مقطع وله حد مضبوط وقد مثل للثاني وهو ما كان ذا مفصل من المفاصل فقال (واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج) فهذه الألفاظ مجرورة بالعطف على العين وأراد بالفرج الشفرتين المشتملت عليهما من إطلاق العام وإرادة الخاص وقوله ونحو

وعمد الخطأ أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً مثل أن يضربه بعض خفيفة في غير مقتل ونحوه والعمد أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً سواء كان مثلاً أو محدداً فإن كانت الجناية عمداً على النفس أو على الأطراف وجب القصاص فيجب في الأعضاء حيث أمكن من غير حيف كالعين والجفن وما رن الأتف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج ونحو

ذلك) مجرور أيضاً بالعطف على المجرور قبله وذلك كالألئين وكالذ كور سابقاً من المرفقين والركبتين
ولأنما مجرى القصاص في هذه المذكورات (بشرط المائلة) وهو المساواة ويعبر عنها بالاشتراك بالاسم
الخاص وقد فرع المصنف على هذا الشرط فقال (فلا تؤخذ يمين) من يد أو رجل أو عين أو منخر (بيسار)
منها (ولا) يؤخذ (أعلى) من جفن أو أذنة من أصبع يد أو رجل أو سن (بأسفل) من المذكورات
(وبالعكس) أي لا يؤخذ يسار يمين ولا أسفل بأعلى لا تنفاه الاشتراك والمائلة والمساواة في جميع ذلك
لاختلاف المنافع باختلاف المحال ولا يؤخذ صحيح كل من الأعضاء (بعضو) (أشمل منها) وإن رضى الجاني
لأن العضو الأشمل مسلوب المنفعة وهو الذي لا عمل له أما اليد الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور إلا
أن يقول عدلان من أهل الخبرة أن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفخ أفواه العروق ولا تنسد
بالجسم ويشترط مع هذا أن يقع بها مستوفياً ولا يطلب أرشاً للشلل ومثل العضو الأشمل في عدم قطع
الصحيح به الحدة البصيرة لا تؤخذ بالعمياء ويستثنى من ذلك الأنف والأذن فيؤخذ الصحيح منها
بالمستحشف كما صرح به الشيخ المصنف في التنبيه لبقاء منفعتها من جمع الصوت والريح وسكت المصنف عن
العكس ليعلم منه أنه يجوز أن يقطع الأضعف بالأقوى وتقطع العمياء بالصحيحة لأنها دون حقها لكن
بشرط انقطاع الدم فإن لم ينقطع فلا مائة من استيفاء النفس بالطرف (ولا قصاص في) كسر (عظم) لعدم
الوثوق بالمائلة فيه لأنه لا ينضبط نعم إن أمكن في كسر (السن) بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو
مشار أو مبرد ولو كان هناك مفصل قبل عمل الكسر فله القصاص منه (فلو قطع اليد وسط الذراع) أو
قطعها من وسط المعصدة (اقتص منه من الكف) فيقطع من الكوع في الصورة الأولى لأنه أقرب موضع
من محل الكسر ويقتص منه في الصورة الثانية من المرفق (و) تجب (في الباقي حكومة) وهي جزء مقدر
من الذببة لتعذر القصاص وله أن يعفو في المستثنين أو يعدل إلى المال ولو طلب أن يقطع من الكوع في
المسئلة الثانية فيمكن من ذلك على الأصح في المنهاج وأصله وقد تقدم أن المائلة لا تعتبر في الذكورة
والانوثة أي فيجب القصاص في النفس وفي الطرف لافرق بين كون المجني عليه ذكر أو أنثى ولا بين العالم
والجاهل إلى آخر ما مر وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ويقتص للأثني من الذكر) لأنه صلى الله عليه
وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن أن الذكركيقتل بالأنثى (و) يقتص (للصغير من الكبير والوضيع) أي
الحسيس (من الشريف) وهو الكبير العظيم لجاهه وكثرة ماله ومثله العاوى والسيد المنسوب لبني هاشم
وبني المطلب ويكون القصاص المذكور (في النفس) (في الأعضاء) لقوله تعالى كتب عليكم القصاص
وهو لم يفصل بل هو عام باق على عمره ومثله باق الأدلة السابقة (ولا يجوز) لاحد (أن يستوفي القصاص)
نفساً وطرفاً (إلا بحضرة السلطان أو نائبه) أي أنه يتوقف على إذن أحد ممالأ في استيفائه بنفسه من الخطر
وعدم المعرفة فيحتاج فيه إلى نظر الحاكم واجتهاده فلا استوفاه بغير إذنه وقع الموقع وعزر لافتياته
على السلطان لأن القصاص من وظيفته والمخالفة فيه لا تلحق فيها التعدي عليه وهو لا يجوز
ويستثنى من عدم الاستقلال في القصاص السيد فإنه يقيم على عبده القاصر ويستوفيه منه ولا
يحتاج إلى السلطان وهو مقتضى تصحيح الرافعي والنووي في باب السرقة وهو أنه يقيم على حد
السرقة والمخاربة ويستثنى أيضاً ما لو كان المستحق للقصاص مضطراً فله قتله قصاصاً أو أكله قال الرافعي
قال ويجوز أيضاً قتل المرتد والزاني المحصن وتارك الصلاة والمخارب لذلك (فإن كان من سبق له
القصاص) في النفس وأراد الاستيفاء (يحسنه) بأن كان رجلاً قوياً عارفاً بكيفيته (ممكن منه) لقوله
تعالى قد جعلنا لولي سلطاناً وليكفل له التشني فإن شرطية ومن اسم كان والجار والمجرور صلة لمن

ذلك بشرط المائلة فلا
تؤخذ يمين بيسار ولا أعلى
بأسفل وبالعكس ولا
صحيح بأشمل منها ولا
قصاص في عظم السن فلو
قطع اليد من وسط الذراع
اقتص منه من الكف وفي
الباقي حكومة ويقتص
للأنثى من الذكر والصغير
من الكبير والوضيع من
الشريف في النفس
والأعضاء ولا يجوز أن
يستوفي القصاص إلا
بحضرة السلطان أو نائبه
فإن كان من سبق له
القصاص يحسنه ممكن منه

وجملة يحسنه في محل نصب خبر لكان وجمله ممكن منه في محل جزم جواب ان الشرطية أما القصاص في الطرف فلا يمكن منه إذ لا يؤمن فيه من الخيف (والا) أي وإن كان لا يحسن الاستيفاء كالشيخ والزمن والمرأة (أمر بالتوكيل) ليصل إلى حقه من غير حيف ولو قتل ذمياً ثم أسلم القاتل استوفاه الإمام فقط بطلب المستحق للثأر لا بسلط الكافر على المسلم وكذا لو جرح ذمياً وأسلم الجراح ثم مات المجروح بالسراية (وإن كان القصاص لاثنتين) أو أكثر وأراد الاستيفاء (لم يجوز لأحدهما أن يفرد به) لما فيه من الاقتيات على الآخر وتقويت حقه لانه للثمن وإن اتفقا على أن أحدهما يستوفى القصاص جاز وكان وكلا عن الآخر ولا يستوفيهما معاً لأن فيه تعدياً للقصاص منه ويؤخذ منه أن لهم ذلك إذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقيني وإنما يستوفيه واحد منهم بتراض منهم أو بقرعة بينهم إذا لم يتراضوا بل قال كل أنا أستوفيه وقد أشار إليه المصنف بقوله (وان تشاحا) أي الاثنان فأكثر أي تنازعا في القصاص بأن قال كل منهما أو كل منهم أنا أستوفيه فقول المصنف (فيمن يستوفيه) أي القصاص منهما أو منهم متعلق بالفعل قبله وبيان للشاححة فيه وقوله (أقرع بينهما) أو بينهما جواب الشرط إذ لا مزية لأحدهما على الآخر فن خرجت القرعة استوفاه باذن الآخر وهل يدخل في القرعة من ليس أهلاً للاستيفاء كالشيخ والمرأة لانه صاحب حق أم لا لعجزه وعدم أهليته للاستيفاء وجهان الذي في الروضة عن تصحيح الاكثرين وهو المعتمد الثاني والمرجح في المنهاج الاول وعلى هذا إذا خرجت القرعة استتاب وهذا هو فائدة القرعة ولا يسقط حقه بمجرد لان المستحقين هنا هم المستحقون في باب الارث بالنقض والتعصيب فأصحاب القروض يستحقون بحسب إرثهم المال سواء كان الارث ينسب أم بسبب كالزوجة والمعتق فكذلك لا يسقط حقهم هناك لا يسقط هنا (ولا يقتص من حامل) في نفس أو طرف (حتى تضع حملها ويستغنى الولد) الذي تضعه (بلبن غيرها) من آدمى أو بهيمة لما في ذلك من هلاك الجنين ولا بد من رضاعها له اللبأ لأن الغالب أن الولد إذا لم يرضعه لا يعيش ومعرفة الحمل يكون من جهتها بأن أقرت أنها حامل وأمكن صدقها فتؤخر إلى الوضع وإلا كأن كانت آيسة فلا تصدق في دعواها الحمل ولا فرق بين كون الحمل من حلال أو من زنا وسواء حدث بعد وجوب العقوبة أو قبله وتصدق في حملها ويعلم من قوله ويستغنى الولد بلبن غيرها أنه إذا لم يوجد من يرضعه ولو وجد بهيمة وسكن لا يعيش بلبنها أن أمه تؤخر حتى ترضعه حولين وتقطعه لانه إذا وجب تأخيرها للحمل عند عدم تحققه فلا احتياط له بعد تحققه ووجوده وحياته أولى بالتأخير (ومن قطع اليد) أي يد شخص (ثم) بعد القطع (قتل) أي قتل الشخص القاطع الشخص المقطوع ففاعل قطع يعود إلى من واليد مفعول به وكذلك فاعل قتل يعود على من والمفعول محذوف كما علمت وجواب من الشرطية قوله (تقطع يده) أي يد القاطع (ثم يقتل) طلباً للمائة قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (وان قطع اليد) أي من شخص (فات) المقطوع (من ذلك) القطع بالسراية (قطعت يده) أي القاطع (فان مات) الجاني الذي قطعت يده بسبب قطعها أي فالامر ظاهر وهو المطلوب من مراعاة القصاص (والا) أي وإن لم يمت بقطع يده (قتل) لتحقيق المائة بالقصاص ويفهم من كلام المصنف أنه ينتظر وجوباً بعد القطع هل يموت سراية أم لا فله مد ذلك المبادرة إلى حزر رقبته وله جزاؤها ابتداء كافي المسئلة الاولى لاستحقاقه (ومتى عفى مستحق القصاص) عنه (على الدية سقط القصاص) عن الجاني (ووجب) عليه (الدية) سواء كان الواجب القود عينا أو كان الواجب أحدهما لا بعينه وسواء رضى الجاني أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه من قتل له قتيل فهو بخير النظرين أما أن يودى أو يقاد وتقدم ان مستحق القصاص هو جميع المورثة

والا أمر بالتوكيل وإن كان القصاص لاثنتين لم يجوز لأحدهما أن يفرد به وإن تشاحا فيمن يستوفيه أقرع بينهما ولا يقتص من حامل حتى تضع حملها ويستغنى الولد بلبن غيرها ومن قطع اليد ثم قتل قطع يده ثم قتل وإن قطع اليد فأت من ذلك قطعت يده فان مات ولا قتل ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجب الدية

العصبة وغيرهم وظاهر كلامه أن سقوط القصاص يتوقف على عفو جميع المستحقين وليس كذلك ولذلك
أضرب المصنف عن هذا التوهم فقال (بل لو عفا بعض المستحقين) عن القصاص مجازاً أو على الدية وسيأتي
الجواب ومثل ذلك بقوله (مثل أن يكون للقتول أولاد دفعاً بعضهم) عن القصاص على الدية (سقط
القصاص) عن الجاني لأنه لا يتبعض وجملة سقط جواب لو وإذا سقط بعضه سقط كله وهذا بخلاف
الغذف فإنه لا يسقط بعفو بعض المستحقين لأنه لا بد له والقصاص له بدل (ووجب) لهم (الدية) لقضاء
عمر بذلك وقد حكى فيه المتولي الإجماع ولو عفا أحدهم عفا مطلقاً سقط حقه ووجب لباقي المستحقين
حقوقهم من الدية (ومن قتل جماعة أو قطع عضواً من جماعة) فإن قتلهم مرتباً (واحد بعد واحد) اقتص منه
في النفس أو الطرف وقوله (لأول) حال كونه (منهم) متعلق بقوله اقتص (وللباقين الدية) في تركه لتعذر
القصاص عليهم (وإن جنى عليهم) فقتلهم أو قطعهم (دفعاً أقرع) وقلته من خرجت له القرعة ولو قتله
غير من خرجت له القرعة عصي ووقع قتله قصاصاً وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وإنما تجب
القرعة في صورة المعينة عند التنازع فإذا رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع
إلى القرعة قبل القصاص ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه وليه وغيره تخليفه إن كذبه ولو قتله كلهم
دفعاً واحدة أساقوا ووقع القتل موزعاً عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل
لكل واحد منهم ثلث حقه ويرجع بثلثي الدية والعبرة بدية المقتول لا القاتل (وإن اشترك جماعة
في قتل) شخص (واحد قتلوا به) لما روى مالك أن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة
برجل قتلوه غيلة أي حيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً ولم ينكر عليه أحد فصار إجماعاً
ولأن القصاص عقوبة للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولأنه لو لم تجب عند الاشتراك
لكان كل من اراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص
عند الاشتراك لحقن الدم وإن تفاوتت جراحاتهم عدداً أو خشياً أو أرشاً أو تفاوتت ضرباتهم كذلك
سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل أو بالقوه من شاهق جبل أو في بحر بشرط أن يكون كفؤاً لهم كما روى للولي عفو
عن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين وله عفو عن جميعهم على الدية فإذا آل الأمر إلى الدية
وزعت عليهم باعتبار الرؤس في الجراحات لأن تأثيرها لا ينضب بل تزيد نكابة الجرح الواحد على
جراحات كثيرة وفي الضرب على عدد الضربات لأنها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا
ثلاثة وضرب واحد ضربة واحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات فعلى الأول سدس الدية وعلى الثاني
ثلثها وعلى الثالث نصفها لأن مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة مال كل من الضربات إلى
المجموع وقد أشار المصنف إلى التعميم السابق فقال (سواء) في وجوب القصاص على الجميع (استوت
جناياتهم) عدداً أو فخشاً أو أرشاً (أو تفاوتت) كذلك (حتى) تفرعية بمعنى الفاء فكأنه قال (لو جرحه
واحد) منهم (جراحة) واحدة (و) جرحه شخص (آخر مائة جراحة ومات) من الواحدة والمائة
(وكانت تلك الجراحة المفردة) أي الواحدة (أو) كانت (تلك الجراحات) المائة (مما)
أي من جراحة واحدة أو جراحات متعددة كئثال المصنف مثلاً (لو انفردت) كل منهما
(لقتلت) وأشار إلى جواب لو التي بعد حتى فقال (لزمها) أي صاحب الجراحة والمائة
(القصاص) مطلقاً أي سواء تواطوا أم لا أذرب جرح له نكابة في الباطن أكثر من جروح فإن
كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد في صورة الضربات السابقة لكنه له دخل في القتل فقيه تفصيل فإن
تواطوا قتلوا وإلا فلا يقتلون وتجب الدية لأنه شبه عمد وتوزع بعد ضرباتهم وإن كان فعل بعضهم
يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخل في القتل فلكل حكمه فصاحب

بل لو عفا بعض المستحقين
مثل أن يكون للقتول
أولاد دفعاً بعضهم
القصاص ووجب الدية
ومن قتل جماعة أو قطع
عضواً من جماعة واحداً
بعد واحد اقتص منه
لأول منهم وللباقين الدية
وإن جنى عليهم دفعة أقرع
وإن اشترك جماعة في قتل
واحد قتلوا به سواء
استوت جناياتهم أو
تفاوتت حتى لو جرحه
واحد جراحة وآخر مائة
جراحة ومات وكانت
تلك الجراحة المفردة أو
تلك الجراحات مما لو
انفردت لقتلت لزمها
القصاص

الاول يقتل مطلقا وصاحب الثاني يقتل ان تواطأ مع الباقيين في صورة تعددهم ومع الباقيين في
 مثال المصنف لانه فرضه في اثنين وإلا فلا يقتل وتجب عليه حصته من الدية واما في صورة
 الجراحات فلا يعتبر فيها التواطؤ بل يقتلون مطلقا لانها يقصد بها الهلاك غالبا وخرج بتقييد
 شيخنا الباجوري لكن له دخل في القتل ما لو كان خفيفا بحيث لا يؤثر في القتل اصلا كالضرب بخرقه
 مثلا فانه لا شيء على صاحبه فلا دخل له في قصاص ولا دية وموافقة قدر كإمر ولذلك
 استدرك المصنف على قوله لزمهما القصاص فقال (اللهم) أى لكن فاللفظ الشريف يؤتى به
 للاستدراك تبركا به فكانه قال نعم (إلا ان يقطع) الجاني (الثاني) بجانيته (جناية) الجاني (الاول بان
 يقطع الاول) من المجنى عليه (يده ونحوها) كرجله (ويقطع الثاني) منه (رقبته أو يقطعه) نصفين
 (فالاول جرح) عليه قصاص البدن الرجل اوديتها (والثاني قاتل) لانه قطع جناية الاول وازحق
 فعليه القصاص فمسئلة الاشتراك مفروضة بالجراحات بقودها المذكورة وتقدم لك توضيح مسئلة
 الضربات (ولو شارك العمد) في الجناية على النفس أو الطرف (مخطئ) فلا قصاص على أحد) منهما
 لان زهوق النفس أو قطع الطرف حصل بمجموع الجانيين إحداهما توجه والاخرى تنفيه فغلب
 الثاني للشبهة في فعل المتعمد وليس المجموع عمدا فيجب على عاقلة المخطئ نصف دية الخطأ وفي مال العمد
 نصف دية العمد وإن اقتضت جراحته القصاص وجب كما علم من الاستدراك السابق (ولو شارك
 الاجنبي) في الجناية (أب) للجنى عليه (اقصص من الاجنبي) فقط وهو شريك الاب في قتل فرعه وإن لم
 يقتصص من الاب لان انتفاء القصاص عنه لمعنى خارج عن الفعل وهو لا يقتض سقوطه عن الشريك الآخر
 وإن وقع من الاب عمدا كآلو عني عن أحد الشريكين والفرق بين شريك الاب وشريك المخطئ ان الفعلين
 مصادقان لمحل واحد والابوة صفة في نفس الاب لافي الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبي
 فلا تؤثر شبهة في حقه (ويجب القصاص أيضا) زيادة على ما تقدم (في كل جرح انتهى) أو وصل (إلى
 عظم) من غير كسر وذلك (كالوضحة في الوجه والراس) وهي التي تصل إلى العظم أى تكشفه
 بعد خرق الجلد لانه يتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (و) ك(جرح العضد) جرح (الساق) جرح
 (الفخذ) فهذه الثلاثة معطوفة على مدخول الكاف أى يجب القصاص فيما ينتهي من الجرح إلى عظم
 كالوضحة وكجرح العضد والفخذ وإنما وجب القصاص في هذه الجروح لتيسر استيفائها وإن خالفت
 هذه الجروح في سائر البدن الموضحة في الوجه والراس فانها فيها أرش مقدر بخمسة ابعرة واما
 في غيرهما ففيها الحكومة مثل غيرها من باقى الجراح الا ان ذكرها وقوله (إذا انتهى الجرح إلى
 العظم) ذكره وإن فهم مما سبق ليفيد أن قوله وجرح العضد والساق والفخذ مقيدة بوصول الجرح
 فيها إلى العظم بسبب عطفها على الجملة المشروطة فيها خرق الجلد ووصول الجرح فيها إلى
 العظم مع أن وجوب القصاص فيها مقيد بوصول الجرح إلى العظم ولما لم يفهم المراد من قول
 المصنف سابقا ويجب القصاص في كل جرح إلى آخره بين المراد منه فقط (والمراد بالوضحة) أى
 السكينة في الوجه واليدين وهو مبتدا وسياق خبره وقوله (باتتهاء الجرح) أى في غيرهما
 معطوف على الجرح قبله أى والمراد باتتهاء الخ وقوله (إلى العظم) متعلق بالمصدر قبله
 وهو الانتهاء وقوله (ان يعلم) أى الجراح (وصول السكين) هو الخبر وقوله (أو)
 وصول (المسلة) معطوف على السكين والمسلة هى المحيط المعروف والمسلة لغة اهل الشام
 ومثلها الابرة في الحكم المذكور وقوله (مثلا) معمول لمخذوف أى أمثل بالمسلة مثلا وعلم
 ذلك حصل بسبب الجناية الواصلة (إلى العظم) من غير كسر على ما تقدم (ولا) يشترط في وجوب
 القصاص فيهما (ظهور العظم ورؤيته) وأفهم كلامه أنه لا قصاص فيما عدا الموضحة من

الهم إلا أن يقطع الثاني
 جناية الاول بان يقطع
 الاول يده ونحوها
 ويقطع الثاني رقبته أو
 يقطعه فالاول جرح والثاني
 قاتل ولو شارك العمد
 مخطئ فلا قصاص على أحد
 ولو شارك الاجنبي أب
 اقتصص من الاجنبي ويجب
 القصاص أيضا في كل جرح
 انتهى المدعوم كالوضحة
 في الوجه والراس وجرح
 العضد والساق والفخذ
 اذا انتهى الجرح إلى العظم
 والمراد بالوضحة بانتهاء
 الجرح إلى العظم أن يعلم
 وصول السكين أو المسلة
 مثلا إلى العظم لا ظهور
 العظم ورؤيته

الجراحات العشرة كالحارصة بمهمات وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش ودامية تدميه وباضمة تقطع اللحم ومتلاحمة تفوس فيه وسحق تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحت أم لا ومنقلة تنقل العظم من مكان إلى مكان آخر وماتومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس ودامعة بغين معجمة تخرق تلك الخريطة وتصل إلى أم الرأس والله أعلم (فصل) في الديات (إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر في العمد بالعمد) أي بسببه أو بوجود مانع من القصاص كافي بعض الصور السابقة في اجتماع المقتضى والمانع فيما إذا شارك المتعمد مخطف فان القصاص فيها تمتع وقوله (إلى الدية) متعلق بآل وقوله (وجبت الدية) جواب إذا الشرطية أما وجوب الدية في قتل الخطأ وعمد الخطأ وهو شبه العمد فلما مر من الأدلة وأما في صورة العفو في العمد على الدية فللقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين (ودية الحر المسلم الذكر) أي غير الجنين (مائة من الإبل) بالاجماع خرج بالحر الرقيق وخرج بالمسلم الكافر بانواعه وخرج بالذكور الإثني وسيا في الكلام على هذه المفاهيم وخرج بغير الجنين هو ففيه غرة عبد أو أمة ولو أتى المصنف بالقاء بدل الواو لكان أولى لأن المقام للتفريع ثم فصل المصنف في الدية فقال (فإن كان) القتل (عمداً فهي مغلظة ثلاثة أوجه) أحدها (كونها حالوة) ثانيها (كونها على الجاني) ثالثها (كونها مثلية) ومعنى التثنية أن تكون (ثلاثين حققة وثلاثين جذعة) وسبق معنى الحققة والجذعة في باب الزكاة (و) أن تكون (أربعين خلفه أي حوامل) فهي بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وبالقاء ومعنى كونها حوامل أولادها في بطونها وبثبت حملها بقول أهل الخبرة بالإبل وروى الثرمذى وقال حسن غريب قوله صلى الله عليه وسلم من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤا قتلوا وإن شأوا أخذوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حققة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه (وإن كان) القتل (شبه عمد) وهو المبر عنه فيما تقدم بعمد الخطأ (فهي مغلظة من وجه) واحد وهو (كونها مثلية) و (مخففة من وجهين) وهما (كونها مؤجلة) كونها (على العاقلة) أما التثنية فلما تقدم في الحديث السابق من قوله صلى الله عليه وسلم إلا أن دية شبه العمد ما كان بالوسط والمصافي مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها وأولادها وأما الوجوب على العاقلة فلما روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن امرأتين اقتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاسقطت جنيماً قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة القاتلة وفي الجنين بغرة عبد أو أمة وأما التاجيل فلأنها تحمّلها على وجه المساواة فلاق بها التاجيل وأما كون التاجيل في ثلاث سنين فلقول الشافعي رضي الله تعالى عنه لا خلاف بين أحد فيما علمته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها في ثلاث سنين (وإن كان) القتل (خطأً فهي) أي الدية (مخففة من ثلاثة أوجه) كونها مؤجلة) كونها (على العاقلة) كونها (مخففة من وجهين) ومعنى تخميسها أن تكون (عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حققة وعشرين جذعة) أما وجه كونها خمسة فلما قاله الماوردي من الاجماع عليه وأما التاجيل وكونها على العاقلة فلما سبق قبل واختلف الأصحاب في المعنى الذي من أجله كانت الدية مؤجلة في ثلاث سنين لسكونها بديل نفس وقيل إنها دية كاملة وهذا هو الأشبه كما قال الرافعي وقد استدرك المصنف على كون دية الخطأ مخففة ما ذكره بقوله (اللهم إلا أن يقتل ذا رحم محرم) دون محرم الرضاع والمصاهرة وذو الرحم الذي ليس بمحرم (أو) يقتل (في الحرم) المكي إذ هو المراد عند الإطلاق دون حرم المدينة بناء على الأصح أن صيده غير مضمون ولا فرق بين أن يكون القاتل

(فصل)

إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر في العمد بالعمد بالعمد إلى الدية وجبت الدية ودية الحر المسلم الذكر مائة من الإبل فإن كان عمداً فهي مغلظة من ثلاثة أوجه كونها حالة وعلى الجاني ومثلثة ثلاثين حققة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه أي حوامل وإن كان شبه عمد فهي مغلظة من وجه كونها مثلية مخففة من وجهين كونها مؤجلة وعلى العاقلة وإن كان خطأً فهي مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة وعلى العاقلة وخمسة عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين حققة وعشرين جذعة اللهم إلا أن يقتل ذا رحم محرم أو في الحرم

والمقتول فيه أو أحدهما فيه والآخر خارجهما وإن خرج منه المجرع ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكره ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلورمى من بعضه في الحل وبعضه في الحرم أو رمى من الحل إنسانا فيه فمر السهم في هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذي كما قاله المتولي وغيره وجزم به في الأنوار لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن والذي غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فإن الجراح في الحرم مغلظة وإن لم يمت منها ومات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر كما تقدم (أو يقتل في الأشهر الحرم وهي) أربعة (ذو القعدة وذو الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الألف فيهما (والحرم ورجب) وما مشى عليه المصنف من عدها على هذا النسق وهو البداية بنذى القعدة ثم بنذى الحجة ثم بالحرم ثم برجب هو الأدب ثلاثة منها متواليه وواحد فرد وهو رجب وهذا ما ذهب إليه الجمهور ومنهم أهل المدينة وجاءت به الأحاديث الصحيحة وذهب الكوفيون إلى الابتداء بالحرم لتكون كلهما من سنة واحدة وتظهر فائدة الخلاف في النذر والتعليق فإذا قال في شوال مثلا أنت طالق في أول الأشهر الحرم طلقت على الصحيح بدخول أول القعدة وعلى الثاني بدخول الحرم وإنما خصوا الحرم بالتعريف اشعارا بأنه أول السنة كذا قيل والظاهر أن ال فيه للبح الصفة لا التعريف وخصوه بأل والحرم مع تحريم القتال في جميعها لأنه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ وقيل لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس وقوله (فانها) أي الدية في هذه الصور الداخلة تحت الاستدراك (تكون مثلته خطأ كان) القتل (أو عمدا) وتمسك الأصحاب للتغليظ في هذه الصور بانوار وردت عن عمرو وعثمان وابن عباس (ولا يؤخذ في الأبل) التي هي الدية (معيب) بمعيب يرد في البيع ولو كانت أبل الجاني معيبة لأنها بدل متاف فكان من شرطه الصحة والسلام كسائر المتلفات وفارقت أبل الدية أبل الزكاة حيث يجوز فيها أخذ المريضة من المراض والمعيبة من المعيبات لأن الزكاة استحقاق جزء من عين المال فتعين ذلك الجزء من العين كائنا ما كان بخلاف أبل الدية فانها واجبة في ذمة الجاني فاعتبر فيها الصحة والسلامة من العيب (فإن تراضوا على) أخذ (العوض) وعدلوا إليه بدلا (عن الأبل جاز) لأنها حق مستقروا في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كسائر المتلفات قال صاحب البيان كذا أطلقوه ولكنه مبنى على جواز الصلح عن أبل الدية والأصح منه لجهالة صفته وقضيته أن صفته لو علت صح الصلح وبه صرح الغزالي في بسطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول حينئذ وما تقرر من أنها تؤخذ من غالب أبل محله عند عدم إبله هو ما في الأصل والمذهب والبيان وغيرها والذي في الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر ما تقرر أن إبله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب أبل محله قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليما كما قطع به الماوردي ونص عليه في الأم (ودية المرأة في النفس وغيرها نصف دية الرجل) أما في النفس فقد اشتهر عن جماعة من الصحابة من غير مخالفة فكان إجماعا وأما مادونها فاعتبار الأجزاء باعتبار جملتها والختنى المشكل كالمرأة لأن وجوب النصف محقق وزيادة مشكوك فيها روى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل وما دون النفس ما حق بالنفس كما علت وألحق الختنى بها (ودية اليهودي) دية (النصراني) كل منهما (ثلث دية المسلم) وقدرها ثلاث وثلاثون بعيرا وثلث بعير (ودية المجوسي) ثلثا عشر دية المسلم) وهو ستة أبعرة وثلثا بعير ويعبر عنه بالحساب بثلث خمس وهذه التقديرات مأخوذة من حديث صحيح البيهقي بإسناده عن عباد بن الصامت أنه صلى الله عليه وسلم قال دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف والمجوسي مائة درهم (ودية العبد) أو الأمة (قيمه بالغة ما بلغت من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب) وأم الولد لأنه مال فاشبهه سائر الأموال (وأعضاؤه وجراحاته) أي

أوفى الأشهر الحرم وهي
ذو القعدة وذو الحجة
والحرم ورجب فانها
تكون مثلثة خطأ كان أو
عمدا ولا يؤخذ في الأبل
معيب فإن تراضوا على
العوض عن الأبل جاز ودية
المرأة في النفس وغيرها
نصف دية الرجل ودية
اليهودي والنصراني ثلث
دية المسلم ودية المجوسي
ثلثا عشر دية المسلم ودية
العبد قيمته بالغة ما بلغت
من غير فرق بين القن
والمدبر والمكاتب وأعضاؤه
وجراحاته

العبد يجب فيها (ما نقص منها) أى من القيمة بسبب الجنابة عليه فى جراحات الحرق فى الأرض له مقدر الحكومة فكذلك ما أشبهه وهو الرقيق والحكومة جزء مقدر من الدية بالنسبة للحرق ويقال فى الرقيق جزء مقدر من القيمة نسبتة إلى القيمة نسبة ما نقص منها وهذا حيث لم يكن له أرض مقدر من الحرقان كان كذلك فالواجب من القيمة جزء نسبتة إليها كنسبة ما وجب فى ذلك العضو المقدر من الدية فى يديه قيمته وفى إحداهما نصفها وفى جفنه ربع قيمته وفى أصبعه عشرها وفى موصغته نصف عشر قيمته وفى أنثته ثلث عشرها (ويجب) على من جنى على المرأة (فما إذا ضرب بطنها) أو ضرب غيرها من أعضائها أو أخافها بلا ضرب (فألفت) بسبب ذلك (جنينا ميتا) ذكر أو أنثى أو خنثى كامل الأعضاء أو ناقصا معلوم النسب أو مجهول انفصل بعد موتها أو فى حياتها وقوله (غرة) فاعل يجب المقدرة والنظر لكلام المصنف تكون مبتدأ مؤخر أو الجار والمجرور خبرا مقدما والتقدير غرة واجبة فيما إذا ضرب بطنها وقوله فألفت عطف على ضرب عطف مسبب على سبب على كل من التقديرين (و) الغرة (هى عبد أو أمة سليمة) من عيب يثبت بالرد فى البيع وتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى وحكم فى جنين المرأة الهزلية بغرة عبد أو أمة فألفته ميتا فقال عمر رضى الله عنه من سمع النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال المغيرة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله رضى الله عنه ذلك ليس رد الخبر الواحد بل تنبأ واحتياط والغرة لغة اسم للخيار من الشئ. والمعيب ليس بخيار ولذلك قيدها المصنف بكونها سليمة ولا بدق الجنين من كونه حرا ولم يصرح بهذا لهما من قوله فى صفة الغرة أنها تكون (بقيمة نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم) ويختلف ذلك بحسب كفره كما سياتى والرفيق لا يجب فيه دية بل الواجب فيه قيمته على ما تقدم فيكون فى الجنين الرقيق عشر قيمة أمه والمعتبر أكثر قيمتها من الجنابة إلى الاجهاض كما صححه فى الروضة وإنما اقتصر المصنف على ضرب بطنها لأنه السبب فى الاجهاض غالبا واحتراز بقوله ميتا عما إذا بقيت فيه حياة مستقرة بأن صاح ومات ولو قبل الانفصال التام فإن الواجب فيه الدية لا الغرة وخرج بقوله فألفت حيا ما لو ماتت هى ولم ينفصل منها جنين فإنه لا يجب فيه الغرة إذ لا يجب بالشك وكذا لو كانت منتفخة البطن أو كانت تجد حركه فى بطنها فزال الانتفاخ وانقطعت الحركة بسبب الجنابة لجواز كون ذلك رجحا وقوله ألفت جرى على الغالب وهو أن الضرب المذكور ينشأ منه إسقاط الجنين ومن غير الغالب أنه لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت الأم أو قدها وشوهد الجنين فى بطنها ولم ينفصل وجبت الغرة فيه وإن لم يكن القائم ليقين وجوده وتناول إطلاقه ما لو ضرب ميتة فألفته ميتا وبه قال القاضى أبو الطيب لأنه قد نفى فى جوف الميتة حيا والأصل بقاء حياته وقال البغوى لاشئ فى هذه الحالة ولم يرجع فى الروضة منهما شيئا ورجح بعض المتأخرين مقالة البغوى لأن الإيجاب لا يكون بالشك قال وقول الأول الأصل بقاء الحياة ممنوع لانا لا نعلم حياته حتى نقول الأصل بقاءها انتهى وفى القرونى أن مقالة أبى الطيب أوفق انتهى وينبغى أن يقال فى تعليقه استصحابا حال الوجوب لأن الأصل بقاءه على حاله لأنها لو كانت حية وألفته بالجنابة ميتا وجبت الغرة ليستمر ذلك ما لم يتحقق له مزيل ولا يعلل بقاء الحياة لئلا يرد ما قاله بعض المتأخرين وهو أنا لم تتحقق حياته حتى نستصحبها وتقدم فى الوصية عن الأصحاب أن الغرة إنما وجبت فى الجنين لدفع الجاني الحياة مع تهوؤ الجنين لها وهذا قد يعضد مقالة البغوى وشمل إطلاق الجنين المسلم فغرة كما تقدم واليهودى والنصراني

ما نقص منها ويجب
فما إذا ضرب بطنها
فألفت جنينا ميتا غرة
عبد أو أمة سليمة بقيمة
نصف عشر دية الأب أو
عشر دية الأم

وغرتهما تلك غرة المسلم كما أن ديتهم تلك دية المسلم فتكون غرتهما بقيمة يعبر والمجوس غرته تلك خمس
عشر دية المسلم وهو ما يساوي تلك يعبر ومختلف الابوين كغيرهما لأن الضمان يغلب فيه جانب التخليط
والمراد بسلامة الغرة فيما تقدم سلامتها من عيب يثبت به الرد في البيع لأنه المراد عند الإطلاق ولهذا
استغنى عن وصفها بالتمييز لأن من لا تمييز له معيب وسن التمييز ما سبغ أثمان ويختلف ذلك باختلاف
حال الولدان وهذا بخلاف الكفارة حيث يجوز فيها اعتناق بعب لا يخل بالعمل لأن الكفارة حق الله
تعالى والغرة حق الآدمي وحق الله تعالى مبني على المساهلة (والعاقلة) التي تحمل دية الخطأ وشبه العمدهي
(العصبات) من النسب والولاء أما عصبات النسب فقد قال الشافعي العاقلة العصبه وهي القرابة أي
رجالها ولا أعرف مخالفا لهذا وتقدم خبر الصحيحين وهو أن امرأة حذفت أخرى بحجر فقتلتها وما في
بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنيها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقبتها
واسم المرأة الضاربة أم عطية وقيل أم عطيف واسم المضروبة مليكة وأما عصبات الولاء وهم الذكور
فأقوله عاية الصلاة والسلام الولاء لمة كل حمة للنسب وسموا عاقلة لعقلهم الأيل بفناء دار المستحق
ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية ويقال لمعتهم أي الدية عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا
لمنعه صاحبه من الفواحش ويستثنى من العصبه ما ذكره المصنف بقوله (ماعداد الاب والجد) وإن علا
(والابن وابن الابن) وإن سفل يعني أن أصول الجاني وفروعه لا يعقلون ومثل ما ذكر في الاستثناء أصول
المعتق وفروعه ولو كان فرع الجانية ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وإن كان يلى نكاحها لأن النوة هنا مانعة وهم
غير مقتضية لمانعة فاذا وجد مقتض وغير مقتض زوج به أي أن النوة في باب النكاح ليست مانعة من
النكاح بخلافها هنا فانها مانعة من تحمل الدية واستدلوا على أن أبعاض المعتق لا تحمل بان عمر رضى
الله تعالى عنه قضى على علي رضى الله عنه بان يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث
لابنها الزبير بن العوام ولم يضرب الدية على الزبير وإنما ضرب بها على علي لأنه كان ابن أخيها واشتهر ذلك بين
الصحابه من غير تكبر وقدم من العصبه أقرب فأقرب فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما
سيأتي فإن بقي شيء من الواجب فعلى من يلى الأقرب يوزع الباقي عليه وهكذا الأقرب بالاخوة ثم بنوهم
وإن نزلوا ثم الأعمام كالآلث وقدم مدل بابوهم على مدل باب كالآلث فان عدم عصبه النسب أو لم يف
ما عليهم بالواجب فمعتق فعصبته كذلك وهكذا فان عدم المعتق وعصبته فمعتق أي الجاني فعصبته كذلك فان
عدم معتق الجاني وعصبته فمعتقه فعصبته كذلك (ولا يعقل فقير) ولو كسوا بالان العقل مواساة الفقير
ليس من أهلها فلا يعقل إلا الماوسرا والمتوسط والمراد بالموسر هنا من يملك فاضلا عن مسكنه ونيا به
وسائر ما لا يكف بعبه في الكفارة لشراء الرقة عشرين ديناراً والمتوسط من يملك فاضلا
عماد كره دونها وفوق ما يؤخذ منه الذي هو ربع الدينار كما سيأتي ويؤخذ من هذا اعتبار الحرية
فلا يعقل الرقيق لأن غير المكاتب من الأرقاء لا ملك له والمكاتب ليس من أهل الماوساة (ولا)
يعقل (صبي ولا مجنون) ولا امرأة وخنى لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ولا) يعقل
(كافر عن مسلم وعكسه) إذا ما الالة بينهما فلا نصرة ويعقل اليهودى عن النصراني والنصراني
عن اليهودى لأن الكفر كله ملة واحدة ولذلك يرث بعضهم بعضا والمعاهد كالذمي فيحمل
أحدهما عن الآخر ان زادت مدة العهد على أجل الدية ولا يحمل الحربى عن الذمي وبالعكس لا تقطاع
المناصرة بينهما ولما فرغ من بيان من يعقل ومن لا يعقل شرع في تفصيل الدية التي تحملها العاقلة فقال
(فتجب عليهم) أي العصبه الذين يحملونها (دية النفس الكاملة) بالرفع صفة للدية والدية

والعاقلة العصبات ماعدا
الاب والجد وابن وابن
الابن ويعقل فقير ولا
صبي ولا مجنون ولا كافر
عن مسلم وعكسه فتجب
عليهم دية النفس الكاملة

الكاملة في النفس هي في الحر الذكر المسلم وقد فسر المصنف بقوله (أعنى المائة من الابل) وهذه الدية الكاملة لا تجب إلا لمن اتصف بهذه الأوصاف المذكورة وتوجب (في ثلاث سنين) واستدلوا المطلق التأجيل بأن العاقلة تحمّلها على وجه المراساة فوجب أن تكون مؤجلة قياساً على الزكاة وكون التأجيل في ثلاث سنين ثابت بالإجماع وقد بين المصنف ما يجب على كل من الغني والمتوسط فقال (فيجب على كل غني عند آخر (الحول في كل سنة نصف دينار) أي مثقال ذهب خالص لأنه أقل ما وجب في الزكاة وتقدم تفسير الغني وكل من الطرف والجار بعد متعلق بالفعل قبله ونصف دينار مرفوع على الفاعلية بالفعل المذكور (و) يجب (على كل متوسط) عند آخره (ربع دينار) والانسب ربه لأنه تقدم المجمع كما في عبارة شيخ الاسلام والمراد مقدارهما لا عينهما لأن الابل هي الواجبة ما يؤخذ يصرف اليها وللمستحق أن لا يأخذ غيرها وإنما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع فيما تقدم في حق المتوسط لا يصير بدفعه فقيراً وباعتبار آخر الحول علم أن من أعسر آخره لم يجب عليه شيء وإن كان موسراً قبل أو يسر بعد وأن من أعسر بعد أن كان موسراً آخره لم يسقط عنه شيء من واجب ومن كان أوله رقيقاً أو صيباً أو مجنوناً أو كافراً أو صار في آخر السنة بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما بعده لأنه ليس من أهل النصرية في الابتداء بخلاف الفقير وتقدم أنه إذا بقي شيء من الواجب فيكون على من يلي الأقرب فإذا تقدم من يلي الأقرب فقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (فإن بقي) أي من الواجب آخر الحول (شيء) ولم يوجد من يتحمّله من العاقلة (أخذ) أي ما بقي من الواجب (من بيت المال) إذا كان الجاني مسلماً لأن المسلم إذا مات ولم يكن له ورثة بيت المال فكذلك يتحمل عنه وأما الذي فلا يتحمل عنه بيت المال لأنه إذا مات ولم يكن له وارث فإله في بيت المال لا يرث وقد علم هذا مما تقدم في كلامه حيث قال ولا يعقل كافر عن مسلم وعكسه أما إذا وافي الأقربون بالواجب لكونه قليلاً أو لكثرتهم فلا يعدل عنهم إلى من يليهم (وإن كان الواجب) بالجناية دية هي (أقل من دية النفس الكاملة) فإن شرطية وسياق جوابها بالتفصيل وقدم مثل المصنف بقوله (كواجب الجراحات ودية الجنين و) دية (المرأة) والخنثى (و) دية (الذي) ودية المجوسى وجواب أن الموعود به قوله (فما كان) مما ذكر (قدر تلك) دية الكامل كدية الجائفة من مأومة ودائمة والجائفة جرح ينفذ لجوف باطن يحيل للغذاء أو الدواء أو طريق للحيل كبطن وصدروثرة ونحو جبين أي داخل المذكورات فإن خرفت فيها مع الثلث حكومة ومثل الجائفة في الأقل المذكور دية اليهودى والنصراني (أو) كان الواجب (أقل) من قدر الثلث كإرش الموضوعة دية المجوسى ودية الجنين وجواب الشرط الثاني جملة قوله (في) آخر (سنة) يؤخذ ذلك الأقل المذكور في صورتين (وإن كان) الواجب في الأقل المذكور (الثلثين) أي قدرهما وذلك كدية جراحة نفذت من بطنه وخرجت من ظهره وهي الجائفة المتقدمة غاية الأمر أنها نفذت من البطن وخرجت من الظهر ولا يختص اسم الجائفة بما وصل إلى الباطن فوصلها إلى الباطن يسمى جائفة ففيها تلك وخروجها من الظهر يسمى جائفة أخرى ففيها الثلث أيضاً فالجمع ثنتان أو قطعت الجراحة طرف المارن مع الحاجز بين المارنين لأن الأنف مشتمل على مارنين وحاجز بينهما في كل واحد على انفراده تلك دية فإذا اجتمع أحد المارنين مع الحاجز بينهما ففي ذلك ثلثان تلك لأحد الطرفين وثلث للحاجز وإذا قطع الطرفين مع الحاجز ففيه دية كاملة ويندرج فيها حكومة القضية (أو) كان الواجب (أقل) من الثلثين كدية العين الواحدة والأذن الواحدة وهي نصفها وجواب قوله إن كان الثلثين إلى آخره قوله (فالثلث) من ذلك في صورتين يؤخذ (في) آخر (سنة)

أعنى المائة من الابل في
ثلاث سنين فيجب على كل
غني عند الحول في كل سنة
نصف دينار وعلى كل
متوسط ربع دينار فإن
بقي شيء مأخذ من بيت المال
وإن كان الواجب أقل من
دية النفس الكاملة كواجب
الجراحات ودية الجنين
والمرأة والذي فما كان
قدر تلك أو أقل ففي سنة
وإن كان الثلثين أم أقل
فالثلث في سنة

والباقي) من هذا الأقل في الصورة الأولى ثلاث وخمسة في الثانية يؤخذ (في) آخر السنة (الثانية فان زاد)
 الواجب (على الثلثين) كدية ثلاثة أجفان وهي ثلاثة أرباع لأن في كل جفن ربع دية وهي أكثر من
 الثلثين وكدية أربعة عشر سنا لأن في كل سن خمسة أبصرة فالحسنة في أربعة عشر بسبعين وهي أكثر من ثلثي
 الدية وجواب الشرط قوله (فالثلاثان) من ذلك الزائد عليهما يؤخذان (في سنتين) في آخر كل سنة ثلث
 (والباقي) في الأول تسع أبصرة إلا لثلاثين لأن ثلاثة أرباع الدية خمسة وسبعون فإذا أخرجنا منها ستة
 وستين وثلثين يبقى ما ذكر وهو أكثر من الثلثين بهذه الزيادة وفي الثاني بعد إخراج ثلثي الدية وهو ستة
 وستون وثلثان يبقى أربعة أبصرة إلا لثلاثين يعبر من سبعين يعبر وهو أكثر من ثلثي الدية بهذه الزيادة ويؤخذ
 هذا الباقي المذكور (في) آخر السنة (الثالثة) لما تقدم من التأجيل السابق في دية الخطأ وشبه العمد
 وهو على حسب الدية الكاملة وغير هائلة وكثرة والله أعلم (وكل عضو مفرد فيه جمال) لصاحبه (ومنفعة)
 لسان الناطق والذكر العامل (إذا قطعه) الجاني (وجبت) عليه (فيه) أي بسبب قطعه (دية كاملة) لما
 سيأتي وهذه الدية أي دية العضو الموصوف بما ذكر هي (مثل دية صاحب ذلك العضو) قلة وكثرة (لو
 قتله) فيجب في لسان المرأة خمسون فهو كديتها وديتها خمسون فكذلك هو وفي لسان اليهودي والنصراني
 ثلاثة وثلاثون وثلث وفي لسان المجوسي ستة وثلثان لأن دية كل من ذكر هو هذا القدر فكذلك للعضو
 المذكور منه (وكل عضوين من جنس) واحد كيدنين ورجلين وهكذا (ففيهما الدية) الكاملة لأن
 في كل عضو نصف دية كما قال المصنف (وفي أحدهما) أي أحد العضوين (نصفها) عملا بقضية التقسيط
 ولو تعدد العضو المذكور فيجب فيه بحسبه أفراد واجتماعا وذلك كالأجفان الأربعة ففيها جميعها
 الدية وفي كل واحد ربع الدية كما مر ومثل ذلك ما لو كانت أجزاء متفصلة كالأنف المشتمل على مارتين
 وحاجز بينهما ففي كل واحد ثلث وفيها كلها دية كاملة كما مر أيضا (وكذا المعاني واللطائف) هي بمعنى
 المعاني فالعطف مرادف أي ففيها الدية الكاملة كما سيذكره المصنف بعد ويعبر عن هذه اللطائف
 بالمتافع وهي عقل وسمع وبصر وشم ونطق وصوت وذوق ومضغ وامناء واحبال وجماع واقضاء
 وبطش ومشى وفي عدل الاقضاء من المتافع نظرا لأنه من الاجرام ولذلك قال مهر في شرحه وهي أي المتافع
 ثلاثة عشر وأسقط عدل الاقضاء وقد فرغ المصنف على ما ذكره فقال (ففي كل معنى منها الدية) ثم رجع
 المصنف يذكر تفصيل ما يجب فيه كمال الدية من الأعضاء والمعاني ولو أخر قوله ففي كل معنى إلى آخره
 بعد التفريع الآتي لكان أنسب ويكون التفريع الآتي راجعا إلى جميع ما تقدم من الأعضاء والمعاني
 فقال (ففي قطع الأذنين الدية وفي أحدهما نصفها) الحديث ابن حزم بذلك رواه أبو داود وغيره
 وفي الأذن الواحدة خمسون من الأبل ومن المعلوم أنه إذا وجب فيها خمسون ففيهما دية كاملة وقد قال بأن
 في الأذنين الدية الكاملة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ولا يخالف لهما ولا لأنها جنس مشي من الأعضاء
 ومضمون فيضمن بكامل الدية كاليدنين والعينين ولا نه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس
 وقلمهما من أصلهما كقطعهما (ومثلها) في ذلك الحكم (العينان) ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها
 لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه مالك ولو كانت العين عين أحول وهو من في عينه خلل دون بصره وأعور
 وهو فاقد بصر إحدى العينين وأعمش وهو من يسيل دمه غالبها مع ضعف بصره أو كان بالعين بياض لا
 ينقص ضوءهما لأن المنفعة باقية بأعينهم ولا نظر إلى مقدارها فصورة مسألة الأعور وقوع الجناية
 على عينه السليمة ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة في هذا الحكم فان نقص الضوء فقص منه أي من النصف
 فيها إن انضبطوا لا يحكومة فيها وقرق بين الأعور وبين عين الأعمش بأن البيان نقص الضوء

والباقي في الثانية فان زاد
 على الثلثين فالثلاثان في سنتين
 والباقي في الثالثة وكل عضو
 مفرد فيه جمال ومنفعة
 إذا قطعه وجبت فيه دية
 كاملة مثل دية صاحب ذلك
 العضو لو قتله وكل عضوين
 من جنس ففيهما الدية وفي
 أحدهما نصفها وكذا المعاني
 واللطائف ففي كل معنى
 منها الدية ففي قطع الأذنين
 الدية وفي أحدهما نصفها
 ومثلها العينان

الذي كان في أصل الخلق وعين الأعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الأصل قاله الرافعي ويؤخذ منه كما قال
 الأذرع وغيره أن العمش لو تولد من آفة وجناية لا تكمل فيها الدية (والشفقتان) فقيهما الدية وفي
 إحداهما نصفها سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين غلظتين أو رقيقتين وإحدى الشفتين كائنة في عرض
 الوجه إلى الشدين وفي طوله ماستر اللثة ولو جنى عليها فشلت بأن صارت مسترسلة لا تنقبض أو منقبضة
 لا تسترسل وجبت الدية وفي حديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وقد تقدم أنه صححه ابن حبان ورواه
 النسائي وغيره أيضاً (واللحيان) بفتح اللام وهما العظامان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى وملتقاهما
 الذقن فقيهما الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة وفي أحدهما نصفها ولا يدخل في ديتهما أرش أسنان لأن
 كلاهما مستقل وله بدل مقدر (والكفان بأصابعهما) فقيهما الدية وفي أحدهما نصفها فالأصابع
 تابعة لهما قد يتهدا دخلة في دية الكف (والقدمان بأصابعهما) فقيهما الدية ودية الرجلين مثل ما تقدم في
 أصابع الكفين في الدخول روى أبو داود وفي حديث عمرو بن حزم وفي إحدى اليدين خمسون وروى
 النسائي في حديثه أيضاً في إحدى الرجلين نصف الدية وإذا وجب في إحدى اليدين أو الرجلين نصف الدية
 فقد وجب فيهما جميعاً الدية الكاملة على أنه ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجلين نصف الدية وقد بين
 الشارع أن اليد هي الكف في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فقد بين الشارع المراد من
 اليد وهو الكف والقدم من الرجل بمثابة الكف فان قطع فوق كف أو كعب لحكومة تجب لأنه ليس
 بتابع بخلاف الكف مع الأصابع كما روى اليد والرجل الشلاوين حكومة ولو لقط الأصابع وحدها
 وأبقى الكف أو القدم وجبت الدية كاملة فقد روى الترمذي وقال حسن صحيح غريب أنه صلى الله عليه
 وسلم قال دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الأيل لكل أصبع والواجب في الكف أو القدم على أفرادهما
 حكومة لكنهما تدخل في دية الأصابع نعم لو قطع شخص الأصابع ثم عاد وقطع الكف أو القدم قبل
 الاندمال أو بعده وجبت حكومة الكف مع دية الأصابع ولا تدخل في ديتها (والإليتان) وهما التاتان
 من اللحم المشرف في آخر الظهر من الجانبين فقيهما كمال الدية وفي أحدهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة
 وسواء في ذلك الرجل والمرأة ولا نظر لاختلاف القدر الناتق واختلاف الناس باختلافهم في سائر
 الأعضاء ولو قطع ألبته فبنت اللحم في موضع القطع قال البغوي لا تسقط الدية على المذهب (والإثنيان)
 فقيهما الدية كما روى في حديث عمرو بن حزم السابق وفي إحداهما نصفها وسواء كان صاحبهما صغيراً
 أو كبيراً غنياً أو مجبوراً لا طلاق الخبر المذكور (والاجفان) الأربعة فقيهما كمال الدية لأن كل
 ذي عدد من الأصابع تكمل فيه الدية تؤخذ بالقسط كاليد والرجل وسواء في ذلك الجفن الأعلى
 والأسفل وجفن الأعمى والأعمش وغيرها ولا دية في الجفن المستحشف وإنما فيه الحكومة مقولو
 جنى عليه فاستحشف لزمته الدية ولو قطع الإثنيان والعينين لزمه ديتان (وحلتان) ندى (المرأة)
 والحلقة هي راس الندى فقيهما كمال الدية وفي إحداهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة ولو قطع الندى
 مع الحلقة لم يجب إلا الدية ويدخل فيه حكومة الندى أما حلقة الرجل والحنثي فقيهما حكومة لأنه
 اختلاف جمال فقط (وشفراها) بالضم وهما اللحمتان المشرفتان على منفذ الفرج المغطيان له
 المنضمان عليه من جانبيه كالشفنتين في غطاء الفم والجفون في غطاء العينين فقيهما كمال الدية لما فيهما من المنفعة
 المقصودة وفي أحدهما نصفها سواء الثنية والبكر والرقاء والمجنونة وغيرها (ومارن الأنف) وهو ما
 لأن منه وخلا من العظم فقيهما الدية لما في حديث عمرو بن حزم وهو كما تقدم يشمل على ثلاث طبقات
 الطرفين والوترة الحاجزة بينهما وتوزع على هذه الثلاثة وتقدم أن في كل طرف ثلثا وفي الحاجز ثلثا وفي

والشفقتان واللحيان
 والكفان بأصابعهما
 والقدمان بأصابعهما
 والإليتان والإثنيان
 والاجفان وحلتا المرأة
 وشفراها ومارن الأنف

الجميع الدية الكاملة (واللسان) من الناطق ففيه دية لما في حديث عمرو بن حزم السابق من قوله **وَيُجْزَى**
وفي اللسان الدية وقال به جماعة من الصحابة ولم يخالفهم أحد ولأن فيه جمالا ومنفعة ويخاف من سرائته
فكملت فيه الدية ولا فرق فيه بين لسان الكبير والصغير والصحيح والالكن والارت والالتخ
والتكلم بالعريية وغيرها ولو قطع لسان صغير فان عرف ما يدل على سلامة منطقة ببعض الحروف فذاك
والا ففيه حكومة إن بلغ زمن النطق والتحريك والا فالدية أخذ بظاهر السلامة أما لسان الآخر ففيه
حكومة سواء كان خرسه أصليا أو عارضا إن لم يذهب الذوق بقطعه أو كان قد ذهب قبل قطعه أما لو ذهب
الذوق بقطعه ففيه الدية وبعضهم عبر عن الكلام باللسان فقال وتجب دية في إزالة الكلام قال أهل الخبرة
وإن لم يحسن صاحبه بعض حروف والمعنى واحد في العبارتين لأنه يلزم من قطع اللسان إزالة الكلام
وتوزع ديته على ثمانية وعشرين حرفا عريية في إزالة بعضها قطعه منها ففي إزالة نصفها نصف الدية وفي
كل حرف ربع سبعا لأن الكلام يتركب من جميعها هذا إن بقي في الباقي كلام مفهم والاوجب كالدية
لأن منفعة الكلام قد فانت ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو عكسه أي قطع ربع لسانه فزال
نصف كلامه فنصف دية اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فنصف
دية وهو ظاهر (والحشفة) ففيها الدية وإن لم يقطع أصل الذكر لأن معظم منافع الذكر وهو لذة
المباشرة يتعلق بها مدار أحكام الوطء عليها فاعادها منه تابع لها كالسكف مع الأصابع وفي بعضها
قسطه منها لأن الذكر لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فلا أكثر
من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في الروضة كأصلها كبعض مارن وحلته ففيه قسطه منها
لأن الأنثى والتدنى (وجميع الذكر) ولو لصغير وشيخ وخصي وعين حيث لا شلل ففي قطعه الدية
لما في كتاب عمرو بن حزم المذكور من قوله صلى الله عليه وسلم وفي الذكر الدية أما الإشل فليس فيه
إلا الحكومة (وكذا تجب) الدية (في شلل هذه الاعضاء) أي كما تجب في اتلاف كل عضو من هذه الاعضاء
المتقدمة يعني إذا جنى شخص على عضو من هذه الاعضاء فأشله تجب عليه الدية لفوات المقصود منه فكانت
قطعه (و) كذا تجب الدية (في الإفضاء) وهو أن يزيل بوطئه الحاجز بين القلب والدبر فيصير محل الغائط
ومدخل الذكر شيئا واحدا فقد روى عن زيد بن ثابت في الإفضاء وجوب الدية ولو حصل الإفضاء
المذكور بأصبع أو حصل بوطء حرام أو شبهة وقيل الإفضاء هو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول
وهو ما جزم به في الروضة كأصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى
التفسير الأول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي وعلى الثاني تجب الدية في الأول من
باب أولى وعلى الأول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولى أن كلا منهما إفضاء موجب للدية لأن التمتع
يختل بكل منهما ولأن كلا منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان
وهذا الإفضاء في المرأة وأما في الخنثى ففيه حكومة فان لم يمكن وطء إلا به فليس للزوج وطؤها لإفضائه إلى
الإفضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه فلو أزال الزوج بكارتها ولو بلا ذكر فلا شيء عليه لأنه مستحق لازلتها
وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها أو أزالها غيره بغير ذكر فحكومة نعم أن أزالها بكر وجب
القود أو بالذكر بشبهة منها أو نحوها كراهه وجنونه فمهر مثل ثيابا وحكومة فان كان بزنا بمطاعها ومي
حرة فهدر (و) كذا تجب الدية (في سلخ) جميع (الجلد) لأنه كالجنس الواحد من الاعضاء ولا يعيش
بعده إن لم ينبت بدله وبقى به حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ كعدم أومنه واختلف الجنائتان
عمدا وغيره فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنائتان عمدا وغيره قالوا يجب دية النفس (و)

واللسان والحشفة وجميع
الذكر وكذا تجب في
شلل هذه الاعضاء وفي
الإفضاء وفي سلخ الجلد و

كذا تجب الدية في (كسر الصلب) إذا فأت به الماء والجماع أو المشي لأن كلا من الماء والمشى منفعة مقصودة فإذا ذهبت تلك المنفعة المقصودة وجبت الدية في فواتها فإن لم يفوت بكسره شيء من ذلك فلا يجب به إلا المحكومة وقد حكى الرافعي والنووي من غير مخالفة عن المتولي أنه لو كسر صلبه وشلت رجله أنه يلزمه دية لفوات المشى وحكومة الكسر بخلاف ما إذا كانت الرجل سليمة لا تجب مع الدية حكومة لأن المشى منفعة في الرجل وهي سليمة وجميع ما تقدم متعلق بالأعضاء أو ما هو قائم مقامها وقد شرع بذلك ما يتعلق بالمعاني فقال (و) كذا تجب الدية في (إذهاب العقل) وهو معنى من المعاني فقد رواه عمرو بن حزم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ولا يجب فيه قصاص لعدم الإمكان والمراد من العقل ما يترتب عليه التكليف بخبر البيهقي بذلك وهو أشرف المعاني وكان ينبغي تقديمه على جميع المعاني للاعتناء به لأن مدار التكليف عليه والأصح أن عمله القلب لآية لم يلم قلوب لا يفقهون بها وله اتصال بالدهاغ وقيل عمله الدماغ وله اتصال بالقلب وهو عرض خاص بالنس والجن والملائكة وهو كلي مشكك لا متراطي لتفاوته في أفرادهم ومحل وجوب الدية إن لم يرجع عوده فإن رجع عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش اليها انتظر فإن مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفي بعضه ان عرف قدره قسطه وإلا فحكومة أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة ولا يزداد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه فإن زال بماله أرش مقدر أو غير مقدر وجب مع دية وإن كان أحدهما أكثر لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو أوضعه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات أو أوضعه في صدره فزال عقله فدية وحكومة فإن ادعى ولي المجنى عليه زواله بالجناية وأنكر الجاني اختبر في غفلاته فإن لم ينتظم قوله وفعله أعطى الدية بلا حلف لأن حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف (و) تجب الدية في ذهاب (السمع) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث رواه البيهقي وفي السمع الدية وإقضاء عمر رضي الله عنه بذلك من غير مخالفة ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ولو أبطله من أحد الأذنين وجب نصف الدية على الصحيح وفي إزالته مع أذنيه ديتان لأن السمع ليس في الأذنين ولو ادعى المجنى عليه زواله فانزعج لصياح مثلاً في غفلة كنوم حلف جاني أن سمعه باق لا احتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً (أو) ذهاب (الضوء) من العينين معاقبته زال ضوء أحدهما وجب نصف الدية فقد روى عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم قال ولو للبصر الدية ولو فقأ عينيه لم تجب إلا دية كقطع يديه بخلاف ما لو قطع أذنيه فذهب سمعه فإنه يجب ديتان لأن السمع ليس في الأذنين وإن ادعى المجنى عليه زواله وأنكر الجاني سئل أهل الخبرة فأنهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجمون فيه إذ لا طريق إلى معرفته ثم إن لم يوجد أهل الخبرة أو لم يبين لهم شيء امتحن بتقريب نحو عقرب كحديدة من عينه بغتة ونظر أبنز عجم أم لا فإن انزعج حلف الجاني وإلا فالمجنون عليه (أو) إذهاب (النطق) جميعه كان يقطع طرف لسانه فقد نقل الشافعي رضي الله عنه الإجماع وأيضاً أن اللسان عضو مضمون بالدية كما مريض من متفعتها ولو جنى عليه فأبطل صوته مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد وجبت الدية أيضاً لأنه من المنافع المقصودة في عروض الكلام وإنما تؤخذ دية النطق إذا قال أهل الخبرة أنه لا يعود فإن أخذت فعاد استردت ولو ذهب بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها سواء ما خف منها على اللسان أو ثقل (أو) إذهاب (الشم) بالجناية على الرأس أو غيره قياساً على جناية السمع والبصر على أنه قد روى في حديث عمرو

كسر الصلب وإذهاب
العقل والسمع أو الضوء
أو النطق أو الشم

ابن حزم وفي الشم الدية ولو ذهب شمس أحد المنخرين وجب نصف الدية ولو سد المنفذ فلم يدرك الشم وقال أهل الخبرة القوة باقية وجبت الحكومة فقط كما تقدم في السمع ولو قطع المارن وأذهب الشم وجبت ديتان كما في الاذن والسمع (أو) أذهب (الذوق) بالجناية على الرقة أو اللسان أو على غيرهما قياسا على سائر الحواس أي بأن لا يفرق بين حلو وخامض ومر ومالح وعذب والذوق عند الحكماء آلة مثبتة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالفة لعاب الفم بالمطعوم ووصولها للعصب وعند أهل السنة أنه الإدراك المذكور بمشينة الله وتوزع الدية على هذه المدركات فان زال إدراك واحد منهم وجب خمس الدية فان عرف قدره فقسطه من الدية وإلا فالحكومة (و) يجب (في كل أصبع) سواء كان الإبهام أو غيرها من يد أو رجل (عشر) بفتح العين (من الابل) لأنها عشر دية صاحبها لخبر عمر و بذلك رواه أبو داود وغيره ولو قال عشر بضم العين لكان أخصر (وفي كل من) أصلية تامة مشغورة (خمس) من الابل وهي نصف عشر الدية وهذا في الحر المسلم لخبر عمر و بذلك رواه أبو داود وغيره وخرج بالأصلية الزائدة ففيها حكومة وتكمل دية السن بكسر ما ظهر منها وإن بقي للسنخ بحاله ولو قلع السن مع السنخ وجب أرش السنخ فقط ولو كسر الظاهر رجل وقطع السنخ آخر فعلى الأول دية والسنخ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الحاء وهو أصلها المستر بالبحم والزائدة الخارجة عن سمت الأسنان وخرج بعيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الأرش بالنسبة إلى ما بقي من الظاهر دون السنخ على المذهب وخرج بقيد المشغورة غير المشغورة إن قطع عن صغير أو كبير لم يشتر فينظر فإن بان فساد فكالمشغورة وإن لم يبين الحال حتى مات ففيها حكومة هذا كله في غير الجراحات وقد أشار إلى الجراحات فقال (وأما الجراحات) التي تقع (في البدن) بالجناية (فالحكومة) واجبا وليس فيها أرش مقدر لعدم ورودها فيها ولا قصاص أيضا إن لم تنته إلى عظم لعدم انضباطها (وأما) الجراحات الحاصلة (في الرأس والوجه) بالجناية فيفصل فيها ويقال (فما) كان منها (دون الموضحة) أي لم ينته إلى العظم كالحارصة الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وتقدم تفسيرها ومعناها فما في كلامه اسم موصول مبتدأ دون الموضحة صلتهما وقوله (في الحكومة) خبر مقدم وهو مبتدأ مؤخر خبر عن المبتدأ وتقدير الكلام لما استقر وثبت دون الموضحة أي لم يصل إلى أحدها كالأمثلة السابقة للحكومة واجبة فيه دون القصاص لعدم انضباطها دون الدية لعدم ورودها (وأما الموضحة) وتقدم تعريفها وأعاد المصنف توضيحها بقوله (وهي ما) أي جراحة (أو وضحت العظم) أي كشفت بسبب الجراحة ولم تكسر وجواب ما قوله (ففيها خمس من الابل) أي فهي على نصف عشر دية صاحبها فدية المسلم الذكر الحردية كاملة فالخمس المذكورة هي نصف عشرها ودية غيره بحسبه ولو قال المصنف ففيها نصف عشر دية صاحبها لشم الحرو وغيره والمسلم وغيره والذكر وغيره وقد ورد في كتاب عمرو بن حزم دية الموضحة فلذلك وجبت الدية فيها (وبقيت جنائيات أخر) كالهشمة والمخلة والمأمومة والدامعة وتقدم تفسير كل منها قال المصنف وقد (آثرت تركها) أي الجنائيات الأخر أي آثرت تركها على ذكرها (لثلا يطول الكلام) المبني على الاختصار لانه قد أخبر أولا بأن هذا المؤلف مختصر فلا يليق فيه التطويل تسهلا على المبتدئ مع عدم مسيس الحاجة إليها خصوصا وإن القصاص ترك في زماننا هذا لا في زمان المؤلف ولم يبق في زماننا إلا المجالس النظامية والمجلات المبتدعة في المحاكم الإسلامية فانا لله وإنا إليه راجعون ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (ولا تجب الدية بقتل الكافر) (الحرى) لا باحتومه (و) لا يقتل (المرتد) لانه مهتر الدم أيضا ودخل في قوله لا تجب الدية بقتل المرتد ما لو كان القاتل له مرتدا سواء قتل خطأ وعمدا خطأ

أو الذوق وفي كل أصبع عشر من الابل وفي كل سن خمس وأما الجراحات في البدن فالحكومة وأما في الرأس والوجه فادون الموضحة فيه الحكومة وأما الموضحة وهي ما أوضحت العظم ففيها خمس من الابل وبقيت جنائيات أخر آثرت تركها لثلا يطول الكلام ولا تجب الدية بقتل الحرى والمرتد

أو عمدا وعفا على مال وإن كان يقتل إذا لم يعف عنه على الدية وهو الظاهر (و) لا يقتل (من) وجب رجه (لثبوت زناه بالبينة أو بقتل من) أي شخص (تحت) أي تحت (قتله في المحاربة) وهو من قتله مكافئه وذلك كقتل باغ عادلا في وقت الحرب وبالعكس لأن دم هؤلاء مهدر وكلام المصنف يشمل القاتل المماثل والمرتد والصحيح خلافه ويشمل الذمي والمستأنس والمقتول في الرافعي والروضة أن الزاني المحصن معصوم عليهما ويظهر أيضا أن الذي تحت قتلته في المحاربة معصوم عليهما وقوله بالبينة يخرج ما لو ثبت زناه بأقراره فيقتل به وهو ما صححه المصنف في تصحيح التنيه وهذا مردود باطلاق الرافعي والروضة أنه لو قتل الزاني المحصن مسلم ليس مثله فالاصح المنع ومردود أيضا بما قالوه في حد الزنا أنه لو رجع عن أقراره وقتله مسلم قال ابن كج الأصح أنه لا قود لاختلاف العلماء في حده (ولا) تجب الدية (على السيد بقتل عبده) لأنها لو وجبت لو جبت له والشخص لا يجب له على نفسه شيء والله أعلم

(فصل في كفارة القتل) وتقدم الكلام على كفارة الظهار (بجس الكفارة على من قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى) متعلق بتجب (خطأ كان) القتل (أو عمدا أو عدا خطأ) وهو شبه العمد وهو أولى كما مر أما وجوبها في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وأما في العمد أو عمد الخطأ فبالقياس الأولي (وسواء) في لزوم الكفارة على القاتل (لزومه القصاص) كالوقتل مكافئه (أو) لزمه (دية) فقط (كما لو قتل ولده أو لم يلزمه شيء) كما لو قتل نفسه ويستوى في وجوب الكفارة من باشر القتل وغيره كالو حفر بئر في محل تعبدى في حفره فيه أو نصب شبكة فهلك بها إنسان أو ضرب حاملا فالقتل جنياما ولا كفارة على الجلاد بحال لأنه سيف الامام وألته سياسة وخرج بقوله من قتل من قطع طرفا أو جرح فلا كفارة عليه لو ردد النص بها في القتل دون غيره ويدخل فيه كل قاتل حتى الصبي والمجنون والعبد والذمي إلا الجاني فلا تجب عليه كفارة قتل ولا غير ما لا لأنه غير ملتزم بالاحكام ولو اشترك جماعة في القتل وجب على كل منهم كفارة كاملة لأنها لا تتبع بعض بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف وما لا يتبع بعض إذا اشترك جماعة في سببه وجبت على كل واحد يكافئها كالقصاص ولما فيه من معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتنوع على الجماعة وقد بين المصنف خصاها بقوله (وهو) أي ما يكفر به (عق رقبة) مؤمنة والقياس وهي لأن المراجع مؤث لكن المصنف راعى المعنى وهو الشيء الذي يحصل به التكفير (فإن لم يجد) ما يصرفه للعق بما يفضل عن حاجته وملبوسا ومسكنا ونفقة وغير ذلك مما يحتاج إليه أو عياله الذين تلزمه نفقتهم كما مر في كفارة الظهار وفي زكاة الفطر وتقدم الخلاف في الكفافية هل هي سنة أو هي العمر الغالب وجواب أن الشرطية قوله (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة ولم يذكر الله الاطعام فيها فربما يفهم منها عدم الاطعام عند العجز عن الصيام إما لكبر أو لعدم صبره عن النكاح أو لغير ذلك وهو كذلك لأنه يقتصر فيها على مورد النص والنص لم يتعد الاعتاق والصيام ولا فرق في الترتيب المذكور بين المسلم والكافر ويتصور من الكافر العتق عن كفارته بأن يسلم عبده فيعتقه عن كفارته أو يقول المسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح على الاصح وكذلك لا فرق في الترتيب بين المكلف وغيره كالصبي والمجنون فيعتق عنهما وليهما وهو ما صرح به في الروضة واصلا هنا تبعه للبغوى كما يخرج من مالهما الزكاة والفطرة وهذا فيمن حرم قتله لحق الله تعالى (فلو قتل) شخص (نساء) أهل الحرب وأولادهم فلا كفارة (بقتلهم) لأنهم وإن حرم قتلهم لكن (حرمهم) (لالحق الله تعالى بل لحق الغانمين) من جهة تفويت القليلك عليهم وكذلك لا كفارة بقتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن إذا قتلهم غير الامام ولا فرق فيمن تجب عليه الكفارة بين ان يستوفى منه القصاص ام لا وقيل

ومن وجب رجه بالبينة
أو بقتل من انتم قتله في
المحاربة ولا على السيد
بقتل عبده (فصل) تجب
الكفارة على من قتل من
يحرم قتله لحق الله تعالى
خطأ كان أو عمدا أو عدا
خطأ وسواء لزمه القصاص
أو دية كما لو قتل ولده أو
لم يلزمه شيء وهو عتق
رقبة فإن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فلو قتل
نساء أهل الحرب وأولادهم
فلا كفارة لأنهم وإن
حرم قتلهم لكن لا لحق
الله تعالى بل لحق الغانمين

لا تجب إذا استوفى القصاص والله أعلم

(فصل في قتال البغاة) جمع باغ من البغي لغة التعدي ومجاوزة الحد أي ما حده الله وشرعه من الاحكام لخروجهم عن طاعة الامام الواجبة ومنه سميت الزانية بغية وفي دفع الصائل والاصل في البغاة آية وإن طائفتان من المؤمنين اقتلوا أو ليس فيهما ذكر الخروج على الامام صريحاً لكنها اشتمله لعمومها وتقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فلبغي على الامام أولى وقد قاتل الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة وليس البغاة فسقة لنا وبهم ولذلك قبلت شهادتهم قال الامام الشافعي الا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقهم بتصديقهم لانهم يقولون المسلم لا يكذب فلا تقبل شهادتهم الا أن يبينوا السبب كأن قالوا أفرضه كذا فتقبل لا انتفاء التهمة حينئذ ولذلك أيضاً قبل قضاء قاضيه فيما يقبل فيه قضاء قاضينا بخلاف ما لا يقبل ذلك كأن حكم قاضيه بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي فلا يقبل ومحل قبول شهادتهم وقضائهم ما لم يستجلوا دماءنا وأموالنا وإفلا تقبل شهادتهم ولا قضائهم لا انتفاء عدالتهم حينئذ مع أن العدالة شرط في الشاهد والقاضي ولو كتبوا لنا بحكم فلنا تنفيذه أو بسماع بينة فلنا الحكم بها لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافهم ويعتد بما استوفوه من حد أو تعزير أو خراج وزكاة وجزية لما في عدم الاعتداد بذلك من الاضرار بالرعية ويعتد بما فروقه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ولأن رعب الكفار قائم بهم ويستأنس لدفع الصائل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وأيضاً الظالم يمنع من ظلمه وهو نصرة في حقه لقوله صلى الله عليه وسلم فيما روى البخاري انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً (إذا خرج على الامام طائفة من المسلمين) عادلاً كان أو جائزاً كما صرح به القفال وبواقفة ما في شرح مسلم للنووي من حكاية اجماع المسلمين على حرمة الخروج عليهم وقتالهم وإن كانوا فسقة ظالمين لكنه نوقش في حكاية الاجماع بخروج الحسن على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وقد يقال أن الاجماع متأخر عن ذلك كما أجاب ابن حجر بأن المراد اجماع الطبقة المتأخرة من التابعين فمن بعدهم أو أن من خرج على من ذكر لا يرى امامته ثم إذا خرجوا على الامام وكان لهم تأويل باطل ليس قطعي البطلان (وراموا) أي قصدوا بالخروج عليه (خلعه) أي رفعه من الامامة بأن كانت لهم شوكة وقوة يمكنهم مقاومته وكان الاولى للخصم أن يقول ورامت أي الطائفة ويكون جارياً على القياس من وجوب تأنيث الفعل إذا كان الفاعل ضميراً عائداً على مجازي التأنيث كالشمس طلعت وهكذا يقال فيما بعد من قوله أو منعوا إلى آخر كلامه فالقياس تأنيث الافعال وأما قوله إذا خرج بتدكير الفعل فهو جائز لأن الفاعل المؤنث اسم ظاهر وإن كان الاحسن التأنيث أيضاً فيقول إذا خرجت كافي طلعت الشمس الا أن يجاب عن المصنف في تدكيره الضمير بأنه لاحظ معنى الطائفة وهم الرجال الخو عيارة غيره هم قوم خرجوا وهي أحسن مما هنا ولا تحصل هذه الشوكة كما قاله الامام لا يمتنع مطاع وإن لم يكن اماماً لهم (أو) لم يروموه ولو سكن (منعوا حقاً شرعياً) طلبه منهم وهو واجب عليهم سواء كان من حقوق الله تعالى (كالزكاة) أو كان من حقوق الآدميين كالعقوبات والغرامات ومتى فقد شرط من شروط الخروج على الامام فیرتب علی أفعالهم مقتضاها لانهم ليسوا ببغاة لا انتفاء حرمتهم وذلك بان لم يكن لهم شوكة أو كانت ولكن لم يكن لهم امام مطاع لهم كما ذكر ولكن لم يكن لهم تأويل في خروجهم على الامام كنافع الزكاة عناداً فانه ليس له تأويل أصلاً أو لهم تأويل باطل قطعاً ليس بسائق كتاويل المرتدين باسم يسوع لهم الردة في اعتقادهم بان يقولوا الا تؤمن

(فصل)

خرج على الامام طائفة
من المسلمين وراموا خلعهم
أو منعوا حقاً شرعياً
كالزكاة

بالمصطفى إلا في حياته وأما بعد موته فلا يجب علينا الايمان به فهذا يقطع بطلانه فتنى منعوا ما تقدم
 ووجد الشروط السابقة في كونهم بغاة (وامتنعوا) من الطاعة وخرجوا على الامام (بالحرب)
 أى قصده وطلبوه (بعث اليهم) أى أرسل اليهم رجلا أميناً فطاعا رافعا صراحيا لهم عن سبب امتناعهم
 وخروجهم عن الطاعة فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها أزالها الامام وإن ذكروا شبهة
 كشفها وقوله (وأزال عنهم إن أمكن) عطف على بعث الواقع جوابا لآذا المتقدمة في أول كلام
 المصنف وإن لم يذكرها شيئا وأصرروا بعد اذ احة العلة نصحهم ووعظهم وأمرهم بالود إلى الطاعة حتى
 تنفق كلمة المسلمين فقد أرسل على ابن عباس رضى الله عنهم إلى أهل النهر وان فرجع بعضهم إلى الطاعة
 (فاذا أبوا) وامتنعوا من الرجوع (قاتلهم) إذا كان عنده عسكر يقاتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى
 حتى تنفي إلى أمر الله فان طلبوا منه الامهال انظرهم لعل أن يظهر لهم الحق فيرجعوا بلا قتال الا إذا
 طلبوا منه الامهال وخاف اجتماعهم على حربه فلا يمهله ولا ينظرهم بل يقاتلهم (بما لا يعم شره) من آلات
 القتال (كالنار والمنجنيق) وارضاء السيول عليهم لأن القصد كفهم لا اهلاكم الا أنا حاطوا به
 وبجندة والجؤم إلى المقاتلة بذلك وقاتلهم به فحينئذ يجوز للامام وعسكره أن يقاتلهم بما ذكر
 دفعا لشرهم (ولا يتبع مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة (ولا يقتل
 جريحهم) فقد روى أنه نادى منادى على رضى الله عنه يوم الجمل لا يتبع مدبرهم ولا يذوق جريحهم
 اللهم الا ان يلتحم القتال فلو اجتمعوا تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم وكذا من ولي متحرفا لقتال أو
 متحيزا إلى فئة فانه في الحقيقة غير مدبر (وما ألقوه علينا أو ألقاه عليهم) بالقتال (في الحرب)
 دعت حاجة القتال إلى اتلافه (لاضمان فيه) في الحالين أى حال اتلافهم حقا واتلافنا حقهم لانه لم
 ينقل ان احدا طالب احدا بذلك في وقعة صفين واجل مع معرفتهم وايضا فاننا مأمورون بقتالهم
 وهو يستلزم ذلك فلم يجب الضمان (وأحكام الاسلام جارية عليهم) فانهم لم يرتكبوا مكفرا
 حتى يحكم عليهم بالكفر وليسوا بفسقة بل اطلق الاصحاب كما ذكره الرافعي والنووي
 القول بأن البغى ليس باسم ذم لسكرتهم مخطئون في تأويلهم ومن الاصحاب يسميهم عصاة
 ولا يسميهم فسقة فكل معصية توجب الفسق وعلى هذا فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة
 الامام كقوله عليه الصلاة والسلام من فارق الجماعة قد شرب قد خلع ربة الاسلام من عنقه وقوله عليه
 الصلاة والسلام من حمل علينا السلاح فليس منا محمولة على من خرج من الطاعة وفارق بلا عذر ولا
 تاويل (وينفذ من حكم قاضيه) ان لم يستحل دماء أهل العدل (ما) أى المحكوم به الذى (ينفذ من
 حكم قاضينا) فافاعل بينفذ المتقدم يعنى أن المحكوم به الذى نفذ من حكم حاكنا يصح نفوذه من حكم
 حاكمهم وعبرة شيخ الاسلام أ لطف من هذه العبارة وهى وقبل قضاؤهم فيما أى فى الشيء الذى يقبل
 قضاؤه نافية للتاويل المتقدم ولأنهم من أهل الاسلام لكن بالشرط المذكور وما إذا علمنا انهم يستحلون
 دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادتهم ولا يقبل قضاؤهم لا تنفاه العدالة في الحالة وشرط قبول الشهادة
 وصحة القضاء العدالة وخرج بقول المصنف وينفذ من حكم قاضيه ما ينفذ من حكم قاضينا غيره كان
 حكما بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل وكما ينفذ حكمه فيما امر بعمل بكتابه إلى
 قاضى أهل العدل بسماع البيئة دون الحكم ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن من الخطائية الذين
 يشهدون لمواقبيهم في العقيدة اعتمادا على أنه لا يكذب لأن الكذب عندهم كفر (وإن لم يمتنعوا بالحرب)
 انفق الشوكة التى تحصل بها مقايمة الامام لهم (لم يقاتلهم) إذ ليسوا بغاة حتى لو اتفقوا والحالة هذه

وامتنعوا بالحرب بعث
 اليهم وأزال عنهم ان
 أمكن فاذا أبوا قاتلهم
 بما لا يعم شره كالنار
 والمنجنيق ولا يتبع مدبرهم
 ولا يقتل جريحهم وما
 ألقوه علينا أو ألقاه
 عليهم في الحرب لا ضمان
 فيه وأحكام الاسلام
 جارية عليهم وينفذ من
 حكم قاضيه ما ينفذ من
 حكم قاضينا وإن لم يمتنعوا
 بالحرب لم يقاتلهم

نفساً أو ماله لم يسقط الضمان ودخل في كلامه ما لو ظهر قوم ورأوا الخروج على الإمام ولم يحاربوا فان
 الإمام لا يتعرض لهم ويكون حكمهم كأهل العدل فيما لهم وعليهم في النفس والمال ومحل ما ذكر حيث لم
 يتضرر بهم المسلمون فان تضرروا منهم تعرض لهم حتى يزول الضرر والخوارج صنف من المستدعة
 وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعة ويعتقدون خلود المرتكب تلك الكبيرة في النار
 ويحبط عمله وإن دار الاسلام بظهور الكيثر فيها تصير دار كفر ولما فرغ من الشق الاول في الترجمة شرع
 في الشق الثاني وهو دفع الصائل فقال (ومن قصده مسلم) ولو صدياً ومجنوناً (يريد) القاصد (قتله) أى
 المقصود وهو مصدوق من أى بغير حق ولم يمكنه التخلص منه بهرب واستغاثة ودفعه ونحو ذلك كما
 في كلام المصنف وجواب من قوله (جازه) أى لمن قصده المسلم (دفعه ولا يجب) عليه الدفع المذكور
 اقتداء بعثمان رضى الله تعالى عنه ولأن طلب الشهادة من الاغراض الصحيحة وما ذكر في الصبي والمجنون
 من جواز الاستسلام لها هر مقتضى ما في الروضة وإطلاق المسلم يشمل محقون الدم وغيره كالزاني
 المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في قطع طريق لكن تقل بعض المتأخرين عن القاضي والإمام
 والغزالي تقييده بكونه محقون الدم أما إذا أمكن هرب ونحوه بممارس المذهب وجوبه (وإن قصده كافر)
 حربى أو مرتد (أو بهيمة وجب) على من قصد (دفعه) أى دفع الصائل المذكور لأن المرتد والحربي
 لأحرمة لهما والذى تبطل حرمة بالصيل ولا ينفى الاستسلام للكافر لانه ذل في الدين والاسلام يعلو
 ولا يعلى عليه والبهيمة مذبوحة لابقاء حفظ المهجة والدفع عن نفس غيره كالدفع عن نفسه وجوبا
 وجوازا (وإن قصد) الصائل (ماله) أى أخذه أو إتلافه (جاز) له (الدفع) عنه وإن قل حديث الشيخين
 من قتل دون ماله عنده أى لأجل الدفع عنه فهو شهيد (ولا يجب) أى الدفع لأن إباحته للغير جائزة
 وهذا إذا لم يكن المال حيواناً أما الحيوان فيجب الدفع عنه كالوراء يشدخ رأس حمار (وإن قصد)
 الصائل (حرمة) أى حریم الموصول عليه كزوجته وزوجه ولده بفاحشة (وجب الدفع) عنه لانه
 لا يباح بالاباحة وهذا إذا لم يخف على نفسه كإقيدته بغوى به وأقره الرافعى ولو أمة (وبدفع الصائل)
 سواء جاز الدفع أو وجب (بالاسهل فالاسهل) فهو متعلق يدفع وهو أنواع فيقدم الاخف في دفعه أولاً
 بالتهديد بالكلام ثم بالضرب بالعصا ثم بالسوط فان لم يتدفع بهذا فله أن يضربه بالسلاح وهو
 اشد من غيره فان اندفع بالاخف فلا يدفعه بالأصعب فإذا دفعه بالأصعب ضمنه حينئذ وقد
 أشار إلى هذا بقوله (فان عرف) الدافع (أنه يدفع بالصياح فليس له ضربه باليد أو) عرف
 أنه يتدفع (باليد فليس له العصا أو) عرف أنه يتدفع (بالعصا فليس له السيف أو) عرف
 أنه يتدفع (بقطع اليد) أو غيرها من الاعضاء فليس له قتله لما في ذلك من العدول من الاسهل
 الى الاصعب ولو قدر الموصول عليه على الحرب لزمه ولم يحزله الوقوف والضرب محافظة على
 التدريج في الدفع وقال الماوردى هذا التدريج في غير الفاحشة أماناً وأولجى الفرج المحرم فيجوز
 أن يبدأ بالقتل فانه في كل لحظة مواقع (فان تحقق) الدافع من حال الصائل (أن لا يتدفع إلا بقتله
 فله) بما يمكنه (ولاشئ عليه) لانه هو المتعدى والمراد بالتحقق غلبة الظن (وإذا اندفع) الصائل
 بشئ من وجوه الدفع (حرم التعرض له) لعدم الحاجة اليه ويضمن كما لو اندفع بالاخف وعدل
 إلى الاصعب ومن ذلك ما لو هرب الصائل وضربه فمات والله أعلم

ومن قصده مسلم يريد
 قتله جازله دفعه ولا يجب
 وإن قصده كافر أو بهيمة
 وجب دفعه وإن قصد
 ماله جاز الدفع ولا يجب
 وإن قصد حرمة وجب
 ويدفع الصائل بالاسهل
 فالأسهل فان عرف أنه
 يتدفع بالصياح فليس له
 ضربه باليد أو باليد فليس
 له العصا أو بالعصا فليس
 له السيف أو بقطع اليد
 فليس له قتله فان تحقق
 أنه لا يتدفع إلا بقتله فله
 ولاشئ عليه وإذا اندفع
 حرم التعرض له
 (فصل)

(فصل) في الردة والعياذ بالله وهي أقبح أنواع الكفر وأغلظها وهي لغة الرجوع من الشئ إلى غيره وفي
 الشرع كفر من يصح طلاقه عزماً أو قولاً أو فعلاً استهزاء كان ذلك كان قبيل له قصر أظفار كانه سنة فقال

لأفعله وإن كان سنة أو لوجاهتي النبي ما قبلته ما لم يرد المبالغة في تبعيد نفسه أو مطلقاً فإن المتبادر منه التبعيد كما أفق بذلك والد الراملي رحمه الله تعالى تبعاً للسبكي في أنه ليس من التنقيص قول من سئل في شيء لوجاهتي جبريل أو النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلته أو اعتاداً أو اعتقاداً بخلاف ما لو اقترن به ما يخرج عنه الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولي في حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام أنه يعزى فلا يتقيد الاستهزاء وما عطف عليه بالقول وإن أوممه كلام المنهاج والأصل فيها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه الآية وقوله ولا تتردوا على أديباركم وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري من بدل دينه فاقتلوه وهي محبطة للأعمال إذا اتصلت بالموت لقوله تعالى ومن يرتد منكم عن دينه فيمته وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم وقوله ومن يكفر بالآيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين إذ لا يكون خاسراً في الآخرة إلا إن مات كافراً فلا تجب إعادة عبادته الواقعة منه قبل الردة خلافاً لابي حنيفة رضي الله عنه أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل صحة الصلاة في الأرض المغصوبة وقد ذكر المصنف حكم المرتد بقوله (من ارتد عن الإسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل) لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه كما مر أما الصبي والمجنون فلا تصح ردتهم إذ لا اعتداد بقولهما وعقد هما ومن ارتد ثم جن لم يقتل في جنونه لاحتمال أن يعود إلى الإسلام ولو عقل ولو أقر بالزنا ثم جن فإنه يستوفى منه في جنونه لا أنه لا يسقط بالرجوع كالواقعة عليه بينة بالزنا والسكران حكمه حكم غيره في محقرته كطلاقه وإن لم يكن مكلفاً تغليظاً عليه وقد اتفقت الصحابة على مواخذته بالزندقة فدل على اعتبار أقواله في قول لا تصح ردتهم وقطع بعضهم بصحتها في قول لا يصح إسلامه وإن صحت ردتهم وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه والاقضل تأخير استنابته لافاقته ليأني بإسلام يجمع على صحته وأما المكروه على الردة فلا تصح منه إذا كان قلبه مطمئناً بالآيمان وله النطق بكلمة الردة بالشرط المذكور ولا يجب والافضل الثبات نعم لو أكرمه على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه صحت ردتته قال تعالى ولكن من شرح بالكفر صدر الآية ويجب على الإمام استنابته لأنه كان محترماً بالإسلام ور بما عرضت له شبهة فيجب السمع في إزالته أو رده إلى ما كان عليه (وإن رجع إلى الإسلام قبل منه) قال تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (وإن أبي) وامتنع من الرجوع اليه (قتل) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من بدل دينه فاقتلوه وقوله (في الحال) أي من غير إهمال متعلق بقتل (فان كان) المرتد المذكور (حراً لم يقتله إلا الإمام أو نائبه) في مثل ذلك لأنه قتل مستحق لله تعالى فأشبهه رجم الزاني والمكاتب كالحرة لا استقلاله وكذا المبعوض إذ لا ولاية للسيد على بعضه الحر (فان قتله) أي الحر (غيره) أي غير الإمام أو نائبه (عز) لاقتيانه وتعمده على السلطان لأن هذا من وظيفته (ولاديه عليه) أي على القاتل المنتعدي على الإمام ولا كفارة أيضاً لأنه قتل مستحق وهو غير معصوم بالنسبة إلى قاتله أما لو قتله مرتد مثله فالمنهج وجوب الفصاح كسابق هذا حكم الحر ومن في معناه من المكاتب والمبعوض (وان كان عبداً) ولو مديراً أو معلقاً عنه بصفة وكذا المستولدة (فالسيد قتله) قياساً على حد الزنا يجمع أن كلا منهما قتل مستحق لله تعالى (وان تكررت ردتته) بتجدد إسلامه (قبل منه) الرجوع إلى الإسلام للآية السابقة ويكون حاصله بالنطق بالشهادتين (ويعز) ليمتنع من الكفر وينكف عنه (تنبيه) في أمور تحصل بها الردة والعياذ بالله منها والمصنف لم يذكر شيئاً منها بل أقصر على حكمها منها السجود لصنم سواء كان على جهة الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع ومثل الصنم الشمس والقمر

من ارتد عن الإسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل وإن رجع إلى الإسلام قبل منه وإن أبي قتل في الحال فإن كان حراً لم يقتله إلا الإمام أو نائبه فإن قتله غيره عز ولا دية عليه وإن كان عبداً فللسيد قتله وإن تكررت ردتته قبل منه الرجوع ويعز

ومثل السجود الركوع لغير الله فيكفر به ان قصد تعظيمه كتعظيم الله ولا حرم ومنها نية الكفر ولو في المستقبل كأن ينوي أن يكفر غداً أو في قابل فيكفر في الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضاً والقول المكفر هو أن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله ما يسبق اليه لسانه أو يقوله حكاية عن غيره أو يقوله الولي في غيبته وإلا فلا يكفر ولا يعز رخصاً فالقول لا يعز إلا لأنه لا يؤخذ بذلك في حال غيبته كما هو الفرض ومنها مسبة الله ورسوله ومنها انكار وجود الله أو قدمه أو بقاءه وكذلك انكار الصفات المجمع عليها ومنها الاستخفاف باسم الله أو أمره أو نهيته أو وعده أو وعيده أو جمعه آية من القرآن ومجمعا على نبوتها لا كالسمة غير التي في سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه ومنها ما لو قال لا أدري ما الايمان احتقاراً أو قال لمن حوّل لا تغنى من جوع أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا فاعل بغير تقدير الله ومنها ما لو كفر مسلماً من غير تأويل بكفر النعمة ومنها ما لو طلب شخص تلقين الشهادتين من شخص فلم يلقنه ومنها ما لو أشار بالكفر على مسلم أو كفر أراذلا الاسلام ومنها ما لو جحد بمجماع عليه معاً من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهرة ومن لمعلوم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفراً ليس حد

ومنها ما لو كذب رسولا من رسل الله أو نبيا من أنبيائه أو أنكر رسالته بأن قال لم يرسله ومنها غير ذلك وهذا باب لا ساحل له نجانا الله تعالى وجميع المسلمين منه والله تعالى أعلم
(فصل) في الجهاد وهو قتال الكفار فمناسبة ذكر هذه الفصول السابقة عقب الجنائيات لوجود مطلق القتل فيها وإن كان السبب المحصل له مختلفاً وهذا الفصل كذلك والجهاد مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لاقامة الدين وهذا هو الجهاد الأصغر وأما الجهاد الأكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان صلى الله عليه وسلم يقول إذا رجعت من الجهاد رجعت من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم وقوله تعالى قاتلو المشركين كافة وهي آية السيف وقيل هي آية انقروا خفاً واثقلاً وأخبار كخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها والام للقتل والغدوة المرة من الغدو وهو الذهاب في أول النهار من طلوع الفجر إلى الزوال والروحة المرة من الزوال وهو الذهاب في آخر النهار من الزوال إلى غروب الشمس وتفصيله متلفى من سيره صلى الله عليه وسلم في غزواته وبعوثه فالأولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة وكانت سبعة وعشرين وقيل تسعاً وعشرين ولم يقاتل بنفسه إلا في ثمانية أحد وبذر والحنديق والمريسم وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة إلا واحداً وهو أبي بن خلف في غزوة أحد والثانية لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقاءه في المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعة وأربعين (الجهاد) على المسلمين الذكور البالغين العقل الأهحاء الأحرار كما سيأتى في كلامه (فرض كفاية) لقوله صلى الله عليه وسلم من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا ومن خلف غازياً في أهله وماله فقد غزا لأنه لو فرض على الأعيان تعطيل المعاش وقد قال الله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وفضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدین درجة وكلا وعد الله الحسنى فذكر فضل المجاهدين على القاعدین ووعد كلا الحسنى وهي الجنة والمصطفى لا يبعد

(فصل)
الجهاد فرض كفاية

بها وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أى ومكث طائفة ليتفقهوا أى الماكثون في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم فحث على أن تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن الجهاد فرض كفاية لا فرض عين ومن شأن فرض الكفاية أن يعم الخطاب به المكلفين المذكور الأقوياء منهم دون غيرهم كما سيأتى في كلامه والمقصود حصوله في الجملة بحيث (إذا قام به) أى بفرض الكفاية (من فيه الكفاية سقط) فعلة (عن الباقيين) كما هو ضابط فرض الكفاية فإن لم يقم به من ذكر ولم يحصل أصلاً أثم كل من علم بفرضيته مع القدرة على القيام به وكذا من جهل ذلك إذا كان مقصراً في الجهل من جهة ترك البحث عنه قال الرافعي وهذا دليل على أنه لا يجوز إلا عراض عنه والإهمال بترك التفحص وقوله سقط جواب لا إذا وهي متعلقة بفرض الكفاية ومن فاعل بقوله قام وهي واقعة على رجل مكلف إلى آخر ما تقدم وكان الأمر به في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية بعد الهجرة وأما بعده فللكفار حالان أحدهما أن يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية وهذا هو المراد بقول المصنف سابقاً للجهاد فرض كفاية أى على المسلمين في كل سنة والحال الثاني أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو يزلوا قريباً منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم فيلزم أهل ذلك البلد دفع الكفار بما يمكن منهم كما سيأتى في كلامه وهو وإن كان فرض كفاية كما في الحالة الأولى قد يصير فرض عين كما قال (يتعين على من حضر الصف) إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف قال تعالى يا أيها الذين الذين آمنوا إذا القيم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار وقال تعالى إذا القيم فقتلوا وحمل ذلك مع القدرة على القتال كما أشرنا إليه سابقاً فإن عجز عن القتال لمرض أو لموت فرسه ولا يستطيع القتال راجلاً أو لم يبق معه سلاح غلبه الانصراف أما إذا زاد الكفار على الضعف جاز الانصراف قال تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن لم يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية لكن لا يجوز انهزام مائة بطل عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار على الأصح لأنهم يقاومونهم إن ثبتوا وإنا نراعى العدد عند تفاوت الأوصاف وعلى هذا فيجوز فرار مائة من ضعفاء المسلمين عن مائة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار على الأصح نظراً للمعنى لا إلى صورة العدد ومقابل الأصح وقف مع ظاهر الآية ورأى أن اعتبار الأوصاف يعلق الحكم بالعدد وعكس الحكمين السابقين فيجوز الانصراف في الأولى دون الثانية وينبغي إذا نظر إلى المعنى أن لا يقتصر في النظر إليه على صورتين السابقتين فقط وينظر إلى زيادة اثنين أو أكثر أو نقصهما ولم يذكره وليس من الانصراف المحرم أن ينصرف ليكن في موضع ويهجم أو يكون في مضيق فينصرف ليلتبعه العدو إلى موضع متسع سهل للقتال أو يرى المصلحة في التحول إلى مضيق أو يتحول من مقابلة الشمس والرياح إلى موضع يسهل عليه فيه القتال ويسمى متحرفاً للقتال ولا أن ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة ويستجد بها في القتال قريبة كانت أو بعيدة قابلة كانت أو كثيرة ويسمى متحيزاً إلى فئة لأنه ليس منصرفاً في المعنى وإن وجد منه صورة الانصراف قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله وتعبير المصنف بالصف يخرج ما لوقى مسلم مشركين فإن له الفرار منهما لأن ذلك ليس بصف سواء طلباه أو طلبهما كما صححه في الروضة وأصلهما لأن فرض وجوب الثبات والجهاد إنما هو في الجماعة ولو ولي النساء لم يأثم لأنهن لسن من أهل الفرض في الجهاد كالأئمة على صبي ومغلوب على عقله إذا ولي كل منهما وأثم السكران وإذا حضر عبد القتال بأذن سيده فلا يحرم عليه الفرار (وكذا) يتعين الجهاد (على كل أحد) مثل تعينه إذا حضر الصف سواء كان الواحد ذكر أو أنثى كبيراً أو صغيراً مطبقاً له

إذا قام به من فيه الكفاية
سقط عن الباقيين يتعين
على من حضر الصف
وكذا على كل

حراً أو عبداً ولا يحتاج إلى إذن السيد كما أن المرأة لا تحتاج إلى إذن الزوج في ذلك ولا بد من قدرة الأنثى على القتال حينئذ وإلا فلا تحضر لثلاث ثورت الضعف فيها وذلك يكون (فيما إذا أحاط بالمسلمين عدو) من كل جانب وقد دخلوا أرضنا ولو كان خراباً أو برية أو جبلاً لأن دخول الكفار دار الإسلام أمر عظيم لا يمكن إهماله فلا بد من الجهد والاجتهاد في دفعه بكل ما يمكن في هذا إذا احتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب وإن لم يحتمل الحال ذلك بأن غشيم العدو بحيث لم يتمكنوا من التآهب والاستعداد للحرب فمن وقف عليه كافر وعلم أنه يقتل إن أخذه فعليه أن يمنع عن نفسه بما أمكن ويستوى في ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ولا تكليف على الصبيان والمجانين وإن لم يعلم ما تقدم بأن كان يجوز أنه إن أخذ قتل ويجوز أنه لا يقتل بأن يؤسر وعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل فله استسلام وقتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت فلم تستسلم وقتل أيضاً فإن علم أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت تعين الجهاد ولا يجوز الاستسلام ولو أسروا مسلماً وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا السعي في خلاصه إن رجي بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم عنها لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فإن لم يرج بأن توغلوا في بلادهم تركناه للضرورة وقد أشار المصنف إلى شرط وجوب الجهاد بقوله (ويخاطب به) أي بالجهاد حيث كان فرض كفاية (كل حر ذكر بالغ عاقل مستطيع) مسلم بالاتفاق فلا جهاد على رقيق ولا على أنثى لاشتغال الرقيق بخدمة سيده ولضعف الأنثى وجزاها عن القتال غالباً ولا على الخنثى المشكل لاحتمال الأنوثة ومثل عدم وجوب الجهاد على الرقيق الحج فلا يجب عليه للعلّة المذكورة ولا يجد ما ينفق على نفسه لأنه لا يملك شيئاً ولو أمره السيد بالجهاد قال الإمام الوجه أنه لا يلزمه طاعته إذ ليس هو من أهل هذا الشأن والمالك لا يقتضي التعرض للهلاك فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الدفع عن سيده عند الخوف على روحه نعم للسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره لأجل الخدمة كسياسة الدواب ونحوها ولا على الصبي والمجنون لأنهما ليس من أهل التكليف لما مر من رفع القلم عنهما ولا على غير المستطيع وهو من قام به مانع يمنعه منه كمرض ولا يطيق الركوب على الدابة أو قام به عي ووجع في عينه أو عرج بين وإن أمكنه الركوب وكانت عنده الدابة لأنها قد تهلك أو تنقطع فلا يمكنه الحرب ولا عبرة بيسير العرج الذي لا يمنع من المشي قال تعالى ليس على الأعرج حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج (ولا يجاهد المديون الموسر إلا بأذن غريمه) مسلماً كان الغريم أو ذمياً لأن مقصود الجهاد طلب الشهادة فيجهتد في تحصيلها فيؤدي إلى إسقاط حق ثابت وكيف يجوز أن يترك الفرض وهو الدين المتمين عليه أداؤه ويشغل بفرض الكفاية أما إذا كان معسراً فليس له منعه على الصحيح ولو استتاب الموسر من يقضي الدين من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا وهذا كله في الدين الحال أما المؤجل فلا يحتاج المدين فيه إذا أراد الجهاد إلى إذن الدائن على الأصح لأنه لا يتوجه الخطاب به إلا بعد الحلول وفرض الكفاية متوجه في الحال وقيل يحتاج فيه أيضاً إلى إذن كالحال خشية القوات لأن خوف الهلاك فيه أغلب (ولا) يجاهد (العبد إلا بأذن سيده) وتقدم أن خدمة السيد تقدم على جهاده لأن حقه سابق وهو شامل لمن اتصف بالرق ولو مدبراً ومعلّقاً عتقه بصفة أو مبعوضاً (ولا) يجاهد (من أحد أبويه مسلم) سواء في ذلك الأب أو الأم وإن على كل منهما (إلا بأذنه) أي الإحدلان بره متعين والجهاد فرض كفاية ويقوم غيره فيه مقامه ولا نه ^{عليه السلام} استأذنه شخص في الجهاد فقال أحي والذاك قال نعم قال ففيهما فجاهد ولا فرق في الأصل المسلم

فيما إذا أحاط بالمسلمين
عدو ويخاطب به كل حر
ذكر بالغ عاقل مستطيع
ولا يجاهد المديون الموسر
إلا بأذن غريمه ولا العبد
إلا بأذن سيده ولا من
أحد أبويه مسلم إلا بأذنه

بين الحر والرميق أما الأصل الكافر فلا يستأذن للتمة وحاصل ما ذكره من الاعذار المانعة من وجوب الجهاد أن يقال كل عذر يمنع من وجوب الحج يمنع من وجوب الجهاد وذلك كفقده أو راحلة فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج إلا خوف طريق من كفار أو لصوم مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لأن منبأه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه مالا يحتمل في الحج وإلا الولد فيسن استئذان أصوله في الحج ولا يجب بخلاف الجهاد أو ما الدين فهم فيه سواء وقول المصنف ولا يجاهد المديون إلا بأذن الدائن الظاهر أنه داخل في مفهوم الاستطاعة لأن من عليه دين وهو موسر ولم يستأذن صاحب الدين فهو غير مستطيع شرعاً فهو عاجز من جهة الشرع وأما إن كان معسراً وكان الدين مؤجلاً فهو هنا كالحج فله الخروج هنا كما في الحج كما مر وقوله ولا يجاهد العبد وهو مفهوم قوله حر ولم يذكر بقية مفاهيم القيود السابقة لظهور ما لا نهام كرهرة في كل باب فلذلك استغنى عن ذكرها وقد ذكرنا فيها تقدم وما ذكره المصنف من توقف الجهاد على الأذن في هذه الصور الثلاثة مستمر حكمه إذا كان الكفار في بلادهم وأما إذا خرجوا أو توجهوا إلى أرضنا ودارنا فقلنا أشار إلى حكمه وهو عدم توقف من ذكر على الأذن فقال (إلا إذا أحاط العدو) بالمسلمين على الوجه الذي مر (فيجوز) أن يجاهد كل من مر (بلا إذن) ممن ذكر وهو السيد والدائن والأصل فلا يتوقف وجوب الجهاد حينئذ على استئذان أحد حتى المرأة والصبي إذا كان لها استطاعة وقوة عليه فلم ترخص لمؤلا ونحوهم في القتال بغير إذن لظفر بنا العدو وأذ لنا وأما تارة هذا أمر خطر لا يليق بالمسلمين (ويكره الغزودون) أي بغير إذن (الامام) أو نائبه لأن الغزو يكون على حسب الحاجة والامام أعرف بها ولا يحرم لأنه لم يكن فيه أكثر من التفرير بالنفس وهو جائز في الجهاد (ولا يستعين الامام في الجهاد بمشرك إلا أن يقاتل المسلمون) بحيث يجناجون إلى الاستعانة به فيجوز حيث يصلح المسلمون لمقاومة الكل لو تضاموا أي المستعان بهم بأن يكون المستعان بهم من الكفار خمسين والمسلمون مائة وخمسين وكان الكفار مائتين فإذا استعان المسلمون بخمسين من الكفار جاز لأن الخمسين لو انضموا إلى الكفار قاومهم المسلمون لعدم زيادتهم على الضعف (و) (الأن تكون نيته) أي نية المستعان به (حسنة) لا رديئة (للمسلمين) والمراد أن تؤمن غائله وخيائنه ولا منافاة بين الحاجة إلى الاستعانة ومقاومة الجميع كما قال النووي لأن المراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وحاصلة لأن احتياجنا إلى المسلمين لأجل استواء العددين لا لأجل المقاومة وأجيب أيضاً بأن الحاجة تكون معتبرة من غير ذكر القوة والحاجة قد تكون للخدمة وقد ذكر هذا المراقى (ويقاتل) الامام الكفار (اليهود والنصارى والمجوس) ويستمر ذلك (إلى أن يسلموا أو يؤدوا الجزية) عملاً بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وحمل هذا قبل نزول عيسى عليه السلام أما بعد فلا يقبل منهم إلا الإسلام لأن أخذ الجزية منهم معناه إلى نزول عيسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام وهذا هو شرعه صلى الله عليه وسلم فنزول عيسى عليه السلام ليس بشرع مستقل بل حاكم بشرعه صلى الله عليه وسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم أنا العاقب لاني بعدى فلا يناق نزول عيسى عليه السلام لأنه لا يحكم بالانجيل بل هو تابع له صلى الله عليه وسلم كما علمت (ويقاتل من سواهم) أي سوى من تقدم ذكرهم وذلك السوى هو من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ويستمر قتالهم (إلى أن يسلموا) ولا يقرهم بالجزية لعدم كتاب لهم فليسوا محترمين ولا يقر بالجزية إلا من كان محترماً بكتابه (ولا يجوز قتل النساء) (والصبيان) انتهى عنه وفي معنى الصبيان المجانين وفي معنى النساء الخنائ

إلا إذا أحاط العدو فيجوز
بلا إذن ويكره الغزودون
الامام ولا يستعين الامام
في الجهاد بمشرك إلا أن
يقتل المسلمون وأن يكون
نيته حسنة للمسلمين ويقاتل
اليهود والنصارى والمجوس
إلى أن يسلموا أو يؤدوا
الجزية ويقاتل من سواهم
إلى أن يسلموا ولا يجوز
قتل النساء والصبيان

(إلا أن يقاتلوا) فيجوز قتلهم دفعا لشرهم (و) لا قتل (الدواب) لحرمتها (إلا أن يقاتلوا عليها) كخيل
 فيجوز إلتافها لدفعهم أو لظفرهم كما يجوز قتل الذراري عند الترس بهم بل أولو كشيء غنمناه وخفنا
 رجوعه إليهم وضرره يعود علينا فيجوز إلتافه دفعا لضرره فإذا كانت دوابهم غير محترمة فيجوز بل
 يسن إلتافها مطلقا (أو) لم يقاتلوا عليها لكننا (نستعين بقتلها عليهم) فيجوز حيثنأ أيضا قتلها دفعا
 لعشرهم (ويجوز قتل الشيوخ) جمع شيخ هو من جاوز الأربعين (و) قتل (الرهبان) جمع راهب وهو
 العابد من النصارى ويجوز قتل الأعمى والزمن والأجير وإن لم يكن فيهم قتال ولا رأى لعموم قوله تعالى
 اقتلوا المشركين (ومن) مبتدأ اسم موصول أو نكرة موصوفة وجملة قوله (آمنة) صلة أو صفة لمن أى
 والشخص الكافر الذى أو شخص كافر آمنه حال كون ذلك الشخص كائنا أو هو كائن (من الكفار)
 وقوله (مسلم) فاعل بآمنه وقد وصف المصنف المسلم بقوله (بالغ عاقل مختار) غير أسير ونحو جاسوس
 ولو كان (المسلم المؤمن) له (عبدا) للكافر وفاسقا فلا يصح الأمان من الكافر لأنه متهم ولا من الصبي
 ولا من المجنون ولا من المكره كسائر عقودهم ولا أمان أسير أى مقيد أو مجوس لأنه مقهور
 بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الأمان يقتضى أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن أما أسير الدار
 وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردى وإنما يكون مؤتمنه أمانا بدارهم
 لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرهما وأشار المصنف إلى خبر من الموصولة بقوله (حرم قتله) أى
 المؤمن سواء كان واحدا أو أكثر بشرط أن يكون عددا محصورا وأن لا يكون فى تأمينه ضرر على
 المسلمين كالجاسوس والاصل فى الأمان آية وإن أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة
 المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين
 والمرجع اشتراط قبول المؤمن بصفة اسم المفعول كإف المنهاج وسكوت المصنف عن ذلك يقتضى عدم
 اشتراط القبول لفظا وأن السكوت يكفى فى كونه مؤتمنا وقطع الغرالى باشتراط القبول واكتفى بغوى
 بالسكوت وعليه ظاهر كلام المصنف ويكفى فى الإيجاب من المؤمن بصفة اسم الفاعل والقبول من المؤمن
 بصفة اسم المفعول الإشارة المفهمة ولو من قادر على النطق وكأى فيد الأمان منع القتل يفيد منع الاسترقاق
 ويمتنع أخذه ماله الذى معه فى دارنا فهو مؤتمن فيه أيضا ويدخل فى أمانه من كان معه من أهله من ولده الصغير
 والمجنون وزوجه بشرط أن يكون من ذكر معه فى دارنا وكذا يدخل فى تأمينه ما معه من مال غيره ولو
 بلا شرط دخوله أن آمنه إمام فإن آمنه غيره لم يدخل فى أمانه أهله ولا ماله يحتاجه من ماله إلا بشرط
 دخوله وأعليه يحمل كلام المنهاج وأما ماله وأهله فى دار الحرب فلا يدخلان فى أمانه وقال فى الروضة لو
 دخل الكافر دارنا بآمان أو ذمة كان ماله من المال والولد فى أمان فإن شرط الأمان فيهما فهو توكيد
 ورجع فى المهمات هذا معنى أنها يدخلان بشرط فإن شرط دخولهما فهو توكيد للدخول (ومن أسلم قبل
 الأسر) وفى حال الحصار وقرب الفتح (حقن) أى منع (دمه) أى سفكه وإراقة لكونه صار معصوما
 بالاسلام (و) حقن إسلامه أيضا (ماله) من نبيه وأخذه لذلك ولو عقارا لقوله صلى الله عليه وسلم فى
 الحديث المتفق على صحته أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فإذا
 قالوا معصوماً آمنى دماءهم وأموالهم والحقن كما تقدم معناه المنع لمنع الاسلام تملك ماله (وصان)
 الاسلام أيضا (صغار أولاده عن السبي) والاسترقاق ويحكم باسلام صغار الأولاد وإسلام أولاده
 المجانين تبعاً لهم ولو بلغ عاقلهم جن وولدوا لذكالو لد فى ذلك فاسلام الجد يعصمه ولو فى حياة الأب وكذلك
 إسلامه يصون ويحفظ عتيقه من السبي والاسترقاق ولا يعصم زوجته من ذلك والفرق ان العتق لو جاز

إلا أن يقاتلوا والدواب
 إلا أن يقاتلوا عليها أو
 نستعين بقتلها عليهم
 ويجوز قتل الشيوخ
 والرهبان ومن آمنه من
 الكفار مسلم بالغ عاقل
 مختار ولو كان عبداً حرم قتله
 ومن أسلم قبل الأسر حقن
 دمه وماله وصان صغار
 أولاده عن السبي

استرقاقه بطل ولاؤه والولاة بعد ثبوته لا يمكن بطلانه ولا رفعه لأنه لمحة كاحمة النسب بخلاف الزوجية فانها ترفع بأسباب من جعلها الرق ويعلم من امتناع استرقاق عتيق الحربى باسلامه امتناع استرقاق عتيق المسلم إذا كان كافرا والتحق بدار الحرب من باب أولى وإسلام المرأة قبل الظفر بها يعصم أيضا نفسها وما لها وولدها المجنون والصغير وعتيقها (ومنى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر) وكذا المجنون والعبد فيملك كل منهم بنفس الأسر والاستيلاء كسائر الأموال المغنومة (و) المرأة إذا سبغت (بنفسه) (نكاحا) إذا كانت حرة لأنه قد زال ملكها عن نفسها فيزول ملكه عنها من باب أولى ولا فرق في الزوجية في هذا الحكم بين الصغيرة والكبيرة ومثل المرأة فما ذكر الزوج الحر إذا سبغت لكن إذا كان كبيرا فانما ينفسخ نكاحه إذا استرق بخلاف ما إذا من عليه باطلاقة أو اقتدى نفسه فاته لا ينفسخ نكاحه بل تستمر الزوجية ولا فرق في الحالين ما قبل الدخول وما بعده والمراد برق العبد استمراره لا تجددده ومثل الرقيق الكامل الرق المبعوض تغليبا لحقن الدم وما قاله المصنف من انفساخ النكاح أى نكاح المرأة من زوجها إذا سبغت أو سبي هو إذا كانا حريين فان كانا رقيقين فغناهما أو أحدهما لم ينفسخ النكاح على الأصح إذا لم يحدث رق عليهما أو على أحدهما غاية الأمر أن الملك انتقل من ملك شخص إلى ملك شخص آخر كما في البيع وغيره بما فيه إزالة الملك عن الشخص كالهبة والوقف والوصية هذا حكمهما إذا كانا رقيقين وأما إذا كان أحدهما رقيقا والآخر حرا كان كات هي حرة والزوج رقيقا فقال بعض المتأخرين إن سبغت وحدهما أو معه انفسخ النكاح أيضا لا طلاق إلا بخبر يحمل السبايا والعكس كذلك وهو ما إذا كان الزوج حرا وهي رقيقة وقد عطف المصنف على قوله صبي قوله (أو بالغ) فهو مقابل لهو التقدير ومنى أسر من الكفار وبالغ عاقل حر فليس الحكم فيه ما مر بل حكمه ما أشار إليه بقوله (تخير الامام فيه) أى فى البالغ العاقل الحر (بالمصلحة) للإسلام والمسلمين وقوله (بين القتل) بضرب عنق طرف متعلق بقوله خير (والاسترقاق) له أى ضرب الرق عليه (والمن عليه) بلام مقابل (والفداء بمال أو) بفك (أسير مسلم) أو أسير ذمى فالنقييد بالمسلم جرى على الغالب فقد نقل كل من الخصال الأربعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر عقبه بن أبى معيط والنضرب الحارث ومن على أبى عزة الجهني على أن لا يقتلهم فلم يف وقال يوم بدر وقتل يومئذ وقد قتل يوم بدر أسراء كثيرة وإذا لم يظهر ما فيه المصلحة من هذه الخصال في الحال حبس من أسره إلى أن يظهر له المصلحة فيفعله (فان أسلم) من ذكر (قبل ان يختار الامام فيه شيئا من) هذه (الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده) بشيء مما يقتضيه نقض العهد مطلقا أو عند الشرط وجواب من قوله (تخير الامام فيه بين الخصال الأربعة) المذكورة الكاتبة (فى الأسير) وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنه كافر لا أمان له كالحرب بخلاف من آمنه صبي حيث يبلغ المأمن لأنه يعتقد لنفسه أمانا وهذا قد فعل فعلا باختياره أو جب انتفاء الأمان وهذا فيمن انتقض عهده بغير قتال فأما إذا نصبوا القتال وصاروا يحاربون تنافى دارنا فلا بد من دفعهم والسعى في استئصالهم كفى الروضة وأصلها فلو أسلم من انتقض عهده قبل الاختيار امتنع رقه بخلاف الأسير والفرق أن له أمانا متقدما لم يكن للأسير فصار أحق بالأمان منه وكما يسقط الاسترقاق كذلك يسقط القتل بالأولى والمفاضة ذكره الزركشى واشتهر بعبارة الماوردى حيث قال سقطت عنه الأمور الأربعة ولم يجز ان يسترق ويفادى بعد الإسلام اه ولا يبطل أمان الصبيان تبعا لبطلان أمان البالغين لأنهم لم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أجيب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أجيب دون غيره فان بلغوا أو بذلوا

ومنى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر وينفسخ نكاحها أو بالغ تخير الامام فيه بالمصلحة بين القتل والاسترقاق والمن عليه والفداء بمال أو أسير مسلم فان أسلم قبل أن يختار الامام فيه شيئا من الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده تخير الامام فيه بين الخصال الأربعة في الأسير

ضنف قال عشر سنين لحاجة ولأنه ^{صلى الله عليه وسلم} هادن قريشا هذه المدة رواه أبو داود فلا يجوز أكثر منها إلا في عقود متفرقة وشرط في كل عقد أن لا يزيد على عشر ذكره الفوراني وغيره ولو دخل الكافر إلينا بأمان لبيع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل بها البيان لم يمل أربعة أشهر لحصول غرضه وبهذا القدر كفاية خصوصا وإن المصنف لم يتكلم عليها وإنما اقتصر فيها على بيان تعريفها ومدتها قلة وكثرة وهو المقصود وحكمها معلوم من عقد الجزية وقد مر بيانه وهو أنه يلزمنا عند عقدها الصحيح الكف عنهم حتى تنقضي مدتها أو تنقض قال تعالى فأتوا إليهم عهدهم إلى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم والله أعلم

(باب الحدود)

إنما ذكر المصنف الحدود عقب الجهاد وما يتعلق به إشارة إلى أن الحدود والآتي ذكرها لا تختص المسلم كما مر في فصل الجزية أن الكافر إذا فعل ما يوجب الحد أو التعزير يقيم عليه ومثله القصاص كما مر في بابها أيضا وتقدم في باب الجنائيات أيضا وبعض المصنفين ذكر ما قبل الجهاد نظر إلى أنها تطهير للحدود والتطهير لا يناسب الكافر والله أعلم والحدود جمع حد وهو لغة المنع لأنه يمنع من ارتكاب الفواحش وبدأ بالكلام منها على حد الزنا وهو مقصور وأهل نجد تمدده وانفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش المحرمات قال تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا وفي الصحيح عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم قال أن تجعل الله نداً وهو خلقك قلت ثم أي قال أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك قلت ثم أي قال أن تزني بحليلة جارك (إذا زنى أو لاط) أي فعل فعل قوم لو طوع عليه السلام (البالغ العاقل المختار مسلماً كان أو ذمياً أو مرتداً حراً كان أو عبداً واجب عليه الحد) إذا كان عالماً بالتحريم بقرينة السياق الآتي فلا حد على الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما ولا على المسكر لعدم اختياره وأقبح سياقه عدم الحد على الحربي وهو كذلك لعدم التزامه الأحكام وضابط موجب الحد هو إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر بفرج محرّم لعينه مشتهى طبعاً لا شبهة فيه (فان كان) الموج الموصوف بما تقدم (محصناً) وسياق تفسيره (رجم حتى يموت) بحجارة معتدلة لا بحصيات ولا بصخرات مذقة لأمره صلى الله عليه وسلم به في أخبار مسلم وغيره وقد جرى الخلفاء بعده على ذلك وقال عمر رضي الله عنه في خطبته أن الله بمشيئته محمد صلى الله عليه وسلم نبياً وأنزل عليه كتاباً وكان فيما أنزل الشيخ والشيخة إذا زنيا فلجموهما البتة نكالا من الله أن الله عزير حكيم وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وأنا أخشى أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا رجم في كتاب الله الرجم على كل من زنى من رجل أو امرأة إذا أحصنا ولو لا أخشى أن يقول الناس زاد في كتاب الله لا تثبت على حاشية المصنف وكان ذلك بمشهد من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وإنما كان الرجم بحصيات معتدلة لا بخفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات مذقة لئلا يفوت التكيل المقصود قال الماوردي والاختيار أن يكون ما يرى به ملء الكف وأن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد فيحصل الرجم ولو كان في برد أو حر مفرطين وفي مرض لأن النفس مستوفاة بهوسن حفر لا امرأة عند رجمها إلى صدرها إن لم يثبت زناها بأقرار لثلاث تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالأقرار يمكنها الحرب إن رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وإن ثبت زناه لينة وأما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقررة فليان الجواز وقد بين المصنف المحصن في كل من الرجل والمرأة (والمحصن) هو (من وطئ في القبل) أي بذكر أصلي عامداً (في نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ) سواء حصل الزال في وطنه المذكور أم لا ولا فرق في الوطء المذكور بين أن يكون في حال الإحرام أو في الحيض أو في عدة شبهة ويكفي في ثبوت الإحصان بالوطء المذكور رقيق الحشفة قد أخذ عترتات القيود على

(باب الحدود)

إذا زنى أو لاط البالغ
العاقل المختار مسلماً كان
أو ذمياً أو مرتداً حراً كان
أو عبداً واجب عليه الحد
فان كان محصناً رجم حتى
يموت والمحصن من وطئ
في القبل في نكاح صحيح
وهو حر عاقل بالغ

طريق القصر النهر المرتب فقال (فلو وطى مزوجته في الدبر) هذا محترز القبل (فليس بمحصن) قياسا على عدم التحليل (أو وطى جاريته في القبل) هذا محترز النكاح فليس بمحصن لان قصد من الملك الاستخدام لا الوطء بدليل أن الشخص يشترى من لا يحل له وطؤها فلم يكن الوطء فيه كالوطء في النكاح (أو وطى في نكاح فاسد) كان نكاحها بلاولى أو بلاشهود فهو ليس بمحصن إذ لا أثر لهذه الاصابة في السكال وهذا محترز النكاح الصحيح (أو وطى زوجته وهو عبد ثم عتق) هذا محترز الحرية (أو) وطى (وهو صبي ثم بلغ) هذا محترز البلوغ (أو) وطى (وهو مجنون ثم أفاق وزنى) بعد الافاقه فالوطء الحاصل منه في حال جنونه لا يؤثر في ثبوت إحصائه فلا يرجع بل يحدو قد صرح المصنف بعدم إحصائه بقوله (فليس بمحصن) وهذا محترز العقل وإنما اعتبر الوطء في نكاح لانه به قضى الوطى والموطوء شهوته لحقه أن يتمتع من الحرام واعتبر وقوعه حال السكال لانه مختص بأكل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجع من وطى وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجع من كان كاملا في الحالين وإن تظلمها نقص كجنون ورق فالعبرة بالسكال في الحالين ولو كان أحد الزانين محصنا دون الآخر رجعت المحصنة وجلده الآخر وعلم من تعريف المحصن أن الاسلام ليس من شروط الاحصان حتى يرجع الدمى إذا زنى والمرتد (وغير المحصن إن كان حرا جلد مائة جلد أو غرب ستة) ولأية الزانية والزاني مع أخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الآية وليكن التغريب (إلى مسافة القصر) لان المقصود إيجاشه بالبعد عن الأهل والوطن ولا تتم الوحشة فيما دونها لان الأخبار تتو اصل حيث لا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيرها عن الجلد أولى فان رأى الإمام تغريبه أكثر من مسافة القصر فعل فقد ثبت أن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليها إلى البصرة وتعيين الجهة إلى رأى الإمام فلو طلب الزاني غير ما عينه الإمام لم يجب إلى ما طلب لان اللائق بالزجر عدم الاجابة إلى ما طلب والمسافر إذا زنى في الطريق غرب إلى غير مقصده (وإن كان عبدا) أو أمة (جلد خمسين وغرب نصف ستة) لقوله تعالى فمابين نصف ما على المحصنات من العذاب وسواء القن والمدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض ولو كان بينه وبين سيده مهايأة (ومن طى بهيمة أو امرأة ميتة) لاحد عليه إذ لا تنتهى طبعها بل الطباع السليمة تنفر منها وإذا كان الطبع السليم يفر عنها فلا يحتاج إلى الزجر عنها بالحد كشراب البول (أو) وطى امرأة (حية فيما دون الفرج) أو وطى ذكرها فيما دون الدبر لم يحد لا تنفاه الايلاج في الفرج (أو) وطى (جارية يملك بعضها) أو يملك جميعها وهي مزوجة أو معتدة (أو) وطى (أخته المملوكة له) وكذا سائر المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم يحد لقيام الشبهة وقال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات (أو وطى زوجته في الحيض) أو النفاس أو الاحرام أو الصيام أو وطى أمته قبل الاستبراء لم يحد لان التحريم في هذه الصورة ليس لعين الايلاج بل لامور عارضة (أو) وطى زوجته أو أمته (في الدبر) لقيام الشبهة (أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لاحد عايم) فيها ولا كفارة (ومن زنى وقال) حين أقيم الحد عليه (لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ بادية بعيدة) عن العلماء (لا يحد) لاحتمال صدقه في ذلك (وإن لم يكن كذلك) بأن معنى عليه ومن في الاسلام يمكنه التعلم أو نشأ بادية قريبة من العلماء (حد) حيث لا ظهور وكذب فيما ادعاه (ولا يجلد) الزاني (في حر ولا برد شديد) فيجب تأخيرها إلى اعتدال الوقت (ولا) في (مرض يرجى برؤه) بل يؤخر (حتى يبرأ) منه ثلاثا يملك باجتماع ما ذكر مع الجلد (ولا في المسجد تعظياله عن ذلك ولا يجلد المرأة في حال) (الحبل) بل تؤخر (حتى تقضع) الولد (ويزول ألم الولادة) حفظا للجنين ولأمله ثلاثا يملك باجتماع الجاد مع ألم الولادة (ولا يجلد) في الحد (بسوط جديد) لما فيه من زيادة الألم (ولا) بسوط (بال) لانه لا يؤلم فيفوت

فلو وطى. زوجه في الدبر
فليس بمحصن أو وطى.
جارتها في القبل أو وطى في
نكاح فاسد أو وطى.
زوجه وهو عبد ثم عتق
أو وهو صبي ثم بلغ أو وهو
مجنون ثم أفاق وزنى فليس
بمحصن وغير المحصن إن
كان حرا جلد مائة جلد
وغرب ستة إلى مسافة
القصر وإن كان عبدا جلد
خمسين وغرب نصف ستة
ومن وطى بهيمة أو امرأة
ميتة أو حية فيما دون الفرج
أو جارية يملك بعضها أو
أخته المملوكة له أو وطى
زوجه في الحيض أو في
الدبر أو استمنى بيده أو
أتت المرأة المرأة لاحد
عليها ومن زنى وقال لا أعلم
تحريم الزنا وكان قريب
العهد بالاسلام أو نشأ بادية
بعيدة لا يحد وإن لم يكن
كذلك حد ولا يجلد في حر
ولا برد شديد ولا مرض
يرجى برؤه حتى يبرأ ولا في
المسجد تعظياله عن ذلك
ولا يجلد المرأة في الحبل حتى
تقضع ويذول ألم الولادة
ولا يجلد بسوط جديد
ولا بال

مقصود الزجر (بل يجلد بسوطين ولا يمد) المجلود (ولا يشد) بل ترك يده مطلقين يتقي بهما (ولا يبالغ الجلاذ (في الضرب) برفع يده بحيث ينهر الدم او نحوه (ولا يجرد) من ثيابه بل بترك عليه قبضه رجلا كان أو امرأة لأنه لم ينقل نعم ينزع ما عليه من فروة وجبة محشوة (ويفرقه) أي الضرب (على اعضائه) ولا يجمع في موضع واحد (ويتوقى) في حال الضرب (المقاتل) كثرة النحر والفرج (والوجه) لأنه يجمع المحاسن واثر الشين فيه يفحش وفي الحديث إذا ضرب احدكم فليترك الوجه ولا يترك الرأس فقد قال الصديق رضي الله عنه للجلاذ قدق الرأس فان فيه شيطانا (ويضرب الرجل قائما (و) تضرب (المرأة جالسة مستورة) بثوب ملفوف عليها لأنه استر لها (فان كان) المجلود (نحيفا) شديد الهزال (أو) كان (مريضا لا يرجى برؤه) كالسلول والزمن والمجنوم (جلد بعشكال النخل) بكسر العين افصح من فتحها وبالمثلثة أي عرجون عليه مائة غصن او خمسون في المائة يضرب ضربة واحدة وفي الخمسين يضرب مرتين يجلد به مع مس الاغصان له او انكباس بعضها على بعض ليناله بعض الالم فان اتقى ذلك أو شك فيه لم يسقط الحد وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل إلا باللام (و) ضرب (باطراف الثياب) وفي أصل الروضة ولا يتعين العشكال بل له الضرب بالنعال واطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والرويان وغيره انتهى (وان كان الحد الرجم رجم) الذي وجب عليه الحد (ولو في حرا أو برد) مفرط كل منهما (أو) في (مرض مرجو الزوال) ولا يؤخر الى اعتدال الزمان ولا الى زوال المرض لأن نفسه مستوفاة فلا فائدة بالتأخير ولا محذور في الهلاك لأنه المقصود بخلاف الجلد فإنه يؤخر كما مر (ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستقي الولد بلن غيرها) صيانة له ولها ولا فرق بين أن يكون من حرام أو حلال ولا بين أن يحدث بعد استحقاق العقوبة (وللسيد) ولو امرأة وفاسقا ومكاتبيا يفتح الناء (ان يقيم الحد على رقيق) ذكر اكان أو أثنى ولو تعلق به حق العتق كالمستولدة ومعلق العتق بصفة والمدر قال صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ويستثنى من ذلك المكاتب خروجه عن قبضة السيد واستقلاله والمبعض إذ لا ولاية للسيد على بعضه والحد متعلق بمجملته

(فصل في حد القذف) وهو بالذال المعجمة لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التفسير وهو من الكبار وفي الحديث اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها قذف المحصنات (إذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو مريد أو مستأمن) ذكر أكان أو أثنى وقوله (محصنا) هو مفعول به لقوله قذف وسيأتي بيان الاحصان وقوله (ليس) أي القذوف المذكور (بوالدله) أي للقاذف شرط لاقامة الحد على القاذف وقوله (بالزنا أو اللواط) متعلق بقذف والقذف المذكور اما (بالصریح) وقوله (أو بالسكناة مع النية) قيد لكونه قذفا وسيأتي بيان الصريح والسكناة وقوله (لزومه الحد) جواب لا إذا في أول الكلام وذلك أي اللزوم المذكور بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فلاحد على الصبي والمجنون لعدم تكليفهما لكن يؤدبان إذا كان لهما نوع تمييز ولا على مكره يفتح الراء لأنه موضوع عنه وكذا لاحد على المكره بكسر الراء والفرق بينه وبين القتل أنه يمكن ان يد المكره كالألة بان ياخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به ولا يحد الحربي لعدم التزامه الاحكام ولا الاب يقذف ولده وكذا سائر الاصول كالأقصاص عليه (والمحصن هنا) معرف بأنه (هو الحر البالغ العاقل المسلم العفيف) عن وطء محببه كوطء امته زوجته ووطء المرتين الجارية المهرونة مع العلم بالتحريم بخلافه في الباب السابق وعفيف عن وطء المحارم وان لم يوجب الحد كوطء مملوكة التي هي اخته من الرضاع أو امه منه أو ام زوجته مع العلم بالتحريم لأنه الحش من وطء الزنا وادل على قلة الجبالاة

بل يجلد بسوطين ولا يمد ولا يشد ولا يبالغ في الضرب ولا يجرد ويفرقه على اعضائه ويتوقى المقاتل والوجه يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة مستورة فان كان نحيفا أو مريضا لا يرجى برؤه جلد بعشكال النخل واطراف الثياب وإن كان الحد الرجم رجم ولو في حرا أو برد أو مرض مرجو الزوال ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستقي الولد بلن غيرها والسيد أن يقيم الحد على رقيق

(فصل) إذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو مريد أو مستأمن محصن ليس بوالده بالزنا أو اللواط بالصریح أو بالسكناة مع النية لزمه الحد والمحصن هنا هو الحر البالغ العاقل الحر المسلم العفيف

والتجاسر على المحرمات ولا تبطل العفة بغير ذلك من الوطء الحرام كوطء زوجته المعتدة عن
وطء الشبهة وأمتها المعتدة أو المزوجة أو المرتدة أو المحبوسة حال الاستبراء ولا بوطء المظاهر منها
قبل تمام التكفير ولا بالوطء في الصوم والاعتكاف والحيض والنفس لو وقع ذلك في ملك الاستباح
في الجملة ولا بوطء أجنبية بشبهة ولا بوطء جارية الابن ولا بوطء الأمة المشتركة ولا بالوطء في نكاح
قاسد كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود وكالوطء في الأحرام ونكاح الشغار ولا بوطء الصبي الذي على
صورة الزنا ولا بوطء الرجعية في العدة لأنه ووطء يثبت به النسب ولا يتعلق به الحد فأشبهه الوطء الواقع
في الملك وظاهر أن مقدمات الوطء كالقبلة واللمس بالشهوة لا أثر لها في إبطال العفة ولا يحد قاذف
الصبي والمجنون والعبد والكافر وغير العفيف لعدم الإحصان بل يعزر للإيذاء ومتى وجب الحد في جلد
الحر ثمانين جلدة للآفة ويجلد العبد أربعين جلدة لأنه حد يتبعض فأشبهه حد الزنا وقد مر أن القذف
إما صريح أو كناية وقد أشار إلى ذلك بقوله (فالصريح) من ألفاظ القذف أن يقول القاذف
للقذف (زيت أولط أو زني فرجك) فهذه الألفاظ كلها صريحة لشهرتها وقوله (ونحوها) أي
نحو هذه الألفاظ بالنصب عطف على محل هذه الألفاظ لأنها جمل في محل نصب مقول القول المقدر
كما علمت أي وكان يقول ونحوها كقوله يازاني أو زني فلك أو دبرك أو ذكرك لا إضافة الفعل إلى
محلها وأتموا اللحن بالتذكير والتأنيث لا يمنع الصراحة كما لو قال للرجل يازانية أو زنت بكسر تاء
الخطاب لحصول الخطاب فيه للبعين مذكر أو مؤنثاً كما لو قال لا مهة أنت حر ولعبده أنت حرة
وكذا لو قال زني بدنك لا إضافة الزنا إلى جملة الشخص كما لو قال زيت بخلاف ما لو قال زني عينك ويدك
ورجلك لأن المفهوم من إضافة الزنا إلى هذه الأعضاء النظر واللمس والمشي (والكناية نحو)
قول القاذف للرجل (يا فاجر يا خيث) أو يافاسق أو يالوطى كما صرح به الرافعي لكن في زيادة
الروضة الصواب الجزم بأنه صريح وبه جزم صاحب التبيين وإن كان المعروف في المذهب أنه
كناية وكذا قوله للرجل يافاسق ولا امرأة يافاجرة يافاسقة يا خيثه وأنت تحمين الخلوة أو الظلمة أو لا
تردين يد لأمس وكذا قوله باعرض يا معرض ياعلى ياديوث فإن ذلك كله كناية واختلف في قوله
يالوطى هل هو صريح أو كناية والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف
قوله يالأنط فإنه صريح وكذا قوله ياقحبة فهو صريح كما أفق به ابن عبد السلام وهو المعتمد خلافاً لمن
جمعه كناية ولو قال يابغا فهو كناية لاحتمال أنه يريد أنه كثير البغي بمعنى مجاوزة الحد واحتمال أن يريد
أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لو قال ياعثت فإنه كناية على المعتمد خلافاً لمن جمعه صريحاً نظراً للعرف
فإن أنكر الشخص في الكناية إرادة القذف بها صدق بيمينه لكن يعزر للإيذاء إذا خرج لفظه مخرج
السب والذم وإلا فلا تعزير وقيد المصنف لفظ الكناية بالنية فقال (فإن نوى القذف) في اللفظ المتحمل
له ولغيره (حدو إلا فلا) كما هو شأن الكناية (والقول) عند إنكاره القذف (قول القاذف) لكن يصدق
بيمينه كما مر آنفاً وقوله (في النية) متعلق بالقول أي يصدق ويعمل بقوله في أنه لم ينو القذف لأنه أدرى بحال
نفسه (فإن قال) لشخص (أنت أزني الناس أو) قال له أنت (أزني من فلان) ولم يكن القائل عالماً
بثبوت زنا فلان بالاقراء أو بالينة (فهو) أي اللفظ الصادر من القاذف (كناية) إذ ليس في اللفظ
ما يقضي إثبات الزنا للناس ولا لفلان صريحاً ولفظ الناس يتناول الجميع أي أن معناه متعدد وإن لم يكن
له مفرد من لفظه ومعلوم أن كل الناس لم يكونوا زناة حتى لو قال الناس كلهم زناة وأنت أزني منهم لا يكون
قاذفاً أي صريحاً للعلم بكذبه بخلاف ما لو قال أنت أزني الناس وفيهم زناة (أو) قال القاذف (فلان زان
وأنت أزني منه) فهو (صريح) في قذف المخاطب وفي قذف فلان أيضاً لاشتغال كلامه على نسبة

فالصريح زيت أولط
أو زني فرجك ونحوها
والكناية نحو يافاجر
يا خيث فإن نوى القذف
حد وإلا فلا والقول
قول القاذف في النية
فإن قال أنت أزني الناس
أو أزني من فلان فهو
كناية أو فلان زان وأنت
أزني منه صريح

الزنا اليهما (وإن قذف جماعة يتمتع أن يكون كلهم زناة) وذلك (كقوله أهل مصر) وأهل بغداد (كلهم زناة عزر) ولم يجد للعلم بكذبه فلا يلحق المذدوف عار بهذا اللفظ هذا إذا اشتهع وصف الجميع بما ذكر وقد ذكر مقابله بقوله (وإن لم يتمتع) كون المذدوفين جميعا زناة وذلك (كقوله) أى القاذف (بنو فلان) كلهم (زناة لزمه لكل واحد) منهم (حد) للاحاقه العار به وكان كالأول قذف كل واحد على انفراد ولا تعول على نسخة بنى فلان بالياء لانه لا وجه لها وإن كانت بخط المصنف (ولو قذفه مرتين) ولم يجد بينهما (لزمه حد واحد) عملا بالتداخل نظرا إلى اتحاد جنس المذدوف به كالأول زنى مرتين ولم يجلد بينهما (وإن قذفه) بزنا (لحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا) الذى قذفه أولا (أو بغيره عزر فقط) فلا يلحق المذدوف العار به (ولو قذف شخص) شخصا (محصنا فلم يجد القاذف) يعنى لم يبق عليه الحد (حتى زنى المحصن) المذدوف (سقط الحد) عن القاذف بخلاف ما إذا ارتد فانه لا يسقط حد القذف عن القاذف والفرق أن الزنا يكتفى فاذا ظهر فالغالب سبق مثله لأن الله تعالى كريم لا يهتك السر أول مرة والردة عقيدة ودين والاديان لا تنكتم غالبا وظهورها لا يدل على سبق مثله أو أيضا فالركن الأعظم فى الاحصان العفة عن الزنا ووحيد القذف لصيانة العرش فاذا زنى المذدوف وانتهك عرضه تعذرت صيافته واعتبار الاسلام فى الاحصان سبيله سبيل الشرط فلا يراعى إلا فى حال القذف فاذا زنى من سقطت حصانته لم تعد اليه باتصافه بالعفو والصلاح وحينئذ لا يجد قذفه ولكن يعزر للايذاء (ولا يستوفى) حد القذف (إلا بمحضرة الامام) أو نائبه لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد فى شأنه ومراد المصنف بقوله بمحضرة الامام أنه لا يستوفيه ولا يقيمه إلا الامام أو نائبه لا أحاد الناس فلا ينافى أن حضور الامام عند الاستيفاء سنة كحضور الشهود سواء أثبت الزنا بالاقرار أم بالبينه ولا يجب عليه الحضور لانه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعزو والغامدية ولم يحضره (و) لا يستوفى إلا بمطالبة المذدوف (لانه حقه) فان عفا المذدوف عن الحد (سقط كغيره) من الحقوق المتوقعة على طلب مستحقهما (وإن مات) المذدوف (انتقل حقه) فى الحد (لورثته) كانتقال المال (ولو قال لرجل اذقنى قذفه لم يجد) القاذف كما لا يجب على الشخص قصاص إذا أمره شخص بقتل نفسه فقتله لانه بأمره (ولو قذف) شخص (عبد أثبت له) أى العبد (التعزير) دون سيده فان مات العبد انتقل إلى سيده على الاصح كما ينتقل اليه مال الكتابة (خاتمة) إذا سب شخص آخر فلا خرا أن يسبه بقدر ماسبه ولا يجوز سب أبيه وأمه وإنما يسبه بما ليس فيه كذب ولا قذف نحو باحق باظالم إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرى الاول من حقه وبقى عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى والله أعلم

(فصل فى حد السرقة) بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل فى القطع قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقطع النبي صلى الله عليه وسلم يد المرأة المخزومية و اضافته الحد إلى السرقة من اضافة المسبب إلى السبب وحدها قطع اليد كما ساقى أى حد مسبب عن السرقة ولما شكك ابو العلاء المصرى وكان ملحدا على اهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بخمس مائة دينار عند فقد الابل على القول القديم القائل بأنه ينتقل فى الدية الكاملة إلى الف دينار وقطعها فى السرقة بربيع دينار بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجاب القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وإن قذف جماعة يتمتع أن يكون كلهم زناة كقوله أهل مصر كلهم زناة عزر وإن لم يتمتع كقوله بنو فلان زناة لزمه لكل واحد حد ولو قذفه مرتين لزمه حد واحد وإن قذفه لحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا أو بغيره عزر فقط ولو قذف شخص محصنا فلم يجد القاذف حتى زنى المحصن سقط الحد ولا يستوفى إلا بمحضرة الامام ومطالبة المذدوف فان عفا سقط كغيره وإن مات انتقل حقه لورثته ولو قال لرجل اذقنى قذفه لم يجد ولو قذف عبدا ثبت له التعزير

(فصل)

وقاية النفس أغلاها وأرخصها • وقاية المال فافهم حكمة الباري
 عز الأمانة أغلاها وأرخصها • ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

وقال ابن الجوزي لما سئل عن ذلك لما كانت أمانة كانت ثمينة والّا خانت هانت وأركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم من جعل السرقة ركنا للسرقة أن يكون الشيء ركنا لنفسه لا لنا نقول المجهول له الأركان السرقة الشرعية والمجهول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشيء خفية وكلها تؤخذ من كلامه وقد أشار إلى السارق بقوله (إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد) وقوله (نصابا من المال) مفعول به لقوله سرق وقوله (وهو ربع دينار) خالص (أو) أي أو سرق (ما) أي شيئا (قيمه ربع دينار) جملة اسمية قصد بها بيان قدر النصاب فهي في محل نصب صفة له وقوله (حال السرقة) حال من قيمته أي أو سرق شيئا قيمته ربع دينار حال كونها معتبرة حال السرقة فالبالغ الخ هو الركن الأول وربع الدينار أو ما قيمته ربع دينار هو الركن الثاني والركن الثالث قول المصنف إذا سرق فإذا وجدت هذه الأركان وتحققت تقطع يد السارق حيثنذ لكن بشرط أن يكون المسروق مأخوذا من حرز مثله (و) بشرط أنه (لا شبهة له) أي السارق (فيه) أي في النصاب المسروق وقد أشار المصنف إلى جواب إذا المذكورة في أول الكلام فقال قطعت يده اليمنى (للآية المذكورة وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم المراد منها حين أتى بسارق فقطع يمينه وقد استثنى من عمومها الصبي والمجنون والمسكوه لحديث رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفريق وحديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والحربي لعدم التزامه للأحكام والمعاهد كالحربي ودليل كون النصاب ربع دينار أو ما قيمته ذلك ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار وما في الصحيحين أيضا من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قطع في جبن قيمته ثلاثة دراهم وكانت إذ ذاك قيمته ربع دينار فلو سرق ربع دينار سيكف من الذهب لا تساو ربعا مضروبا أو سرق خاتما من الذهب قيمته ربعا بالصنعة ولا يبلغ وزنه ربعا فلا قطع ولو سرق ما قيمته ربع حال السرقة ثم نقص بعد الإخراج من الحرز لم يسقط القطع لأن هلاك المسروق لا يسقطه فنتج أنه أولى ثم أن اليد إنما تقطع من الكوع وهذا يجمع عليه وهذا مأخوذ من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يمد الكوع مدا غيفا لينخلع ثم يقطع بمحديدة ماضية والمقطوع جالس ويضغط حتى لا يتحرك (فان سرق ثانيا) بعد قطع اليد اليمنى (قطعت رجلاه اليسرى) من مفصل الساق والقدم (فان عاد) وسرق بعد قطع رجلاه اليسرى (قطعت يده اليسرى فان عاد) إلى السرقة بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجلاه اليمنى) أقوله صلى الله عليه وسلم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجلاه (فان عاد) إلى السرقة بعد قطع أطرافه الأربعة (عز) لأن لم يثبت في ذلك شيء والسرقة معصية فیتعين حيثنذ التعزير لأنه لم يثبت له عوض (فان لم يكن له يمين) وقد سرق (قطعت رجلاه اليسرى وإن كانت له) يمين (ولم تقطع) في السرقة (حتى ذهبت) بأفة سماوية (سقط القطع) لأنه تعلق بعينها وقد زالت وسقط بسقوط محله (فاذا قطع السارق غمس) موضع القطع من اليد والرجل (يزيت حار) وفي بعض النسخ حسم بالزيت والحسم الكى بالنار وكأنه لما وضعت يده في الزيت المغلي بالنار حصل له كي ولو لا هذا الغمس أو الحسم لهلك المقطوع لأنه بالقطع تنفتح أفواه المروق فلا تنسد إلا بما ذكر (فان سرق دون نصاب) هذا محترز قوله نصابا

إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمي أو مرتد نصابا من المال وهو ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار حال السرقة من حرز مثله ولا نسبة له فيه قطعت يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجلاه اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجلاه اليمنى فان عاد عزز فان لم يكن له يمين قطعت رجلاه اليسرى وإن كانت له ولم تقطع حتى ذهبت سقط القطع فاذا قطع السارق غمس يزيت حار فان سرق دون نصاب

(أو) سرق (من غير حرز) هذا محرز مثله (أو) سيق (ما) أى شيئاً (له) أى السارق (فيه) أى الشيء. وهو مصدوق ما (شبهة) هو مبتدأ مؤخر وله خبر مقدم والجملة في محل نصب صفة لما الواقعة منه ولا لسرق المقدرة وذلك (ك) سرقة (مال بيت المال) إذا كان السارق له مسلماً ولو غنياً لأن فيه حقاً وإن كان غنياً لأنه قد يصرف في عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع الغنى والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذى بسرقة ذلك ولا نظير لانتفاع الامام عليه من بيت المال عند الحاجة لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث انه قاطن بدار الاسلام بطريق التبعية لنا لا لأن له حقاً فيها ولا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش في المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمئذنة لأن ذلك كله لمصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لما كآقاله ابن المقرئ وبالجدوزع والجدران والباب والسواري والسقوف والتأثير وبستر المنبر ان يخط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذى بجميع ذلك لعدم الشبهة له (أو) سرق الرجل (مال ابنه أو) مال (أبيه أو) سرق الرقيق مال (مالكة) وهو سيده (لم يقطع في الجميع) أى جميع هذه الصور لأن السارق أصلاً أو فرعاً أو رقيقاً له شبهة في مال المسروق منه لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلوا سيده وفي رواية ادرؤا الحدود عن المسلمين فالتقيدهم في هذه الرواية مخرج مخرج الغالب كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه فذكر الاخ على التخرج المذكور أو المراد بالاخوة فيه اخوة الاسلام وهي ليست بقيد في النهى عن البيع المذكور وتقدم أن الذى ليس له شبهة في مال بيت المال ولا في غيره مما تقدم ذكره (وحرز كل شيء) يكون (بحسبه) أى الشيء (و) لهذا (يختلف الحرز باختلاف المال والبلاط) يكون بحسب (عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه) وإنما اختلف الحرز باختلاف ما ذكر لأنه لا ضابط له شرعاً ولا لفة وما كان كذلك فمرجه العرف كالقبض في باب البيع وإحياء الموات وضبطه الغزالي بما لا يمد صاحبه مضياً له وذلك يختلف بما ذكره المصنف وقد فرع على الاختلاف المذكور فقال (فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل) والمخزن والخزانة كأن كان كل من الصندوق والمخزن والخزانة داخل بناء محصن أو له ملاحظ يبالى به السارق ولو اطلع عليه لقدردته على منعه ولو باستغاثة بخلاف ملاحظة الصغير والمجنون والضعيف الذى لا يبالى به السارق مع بعد الموضع عن الفت (وحرز الامتعة) للبايعين والبرازين (الدكاكين المقفلة عليها وشم) أى هناك (حارس) إذا كان ليلاً ولم يكن الحارس داخلها فان كان داخلها لم يشترط قفلها إلا ان نام وأما في النهار فان كانت مقفلة لم يشترط حارس وان كانت مفتوحة كفى لحاظ الجيران كذا في الحاوى الصغير ونظمه وشرحها ولا ينافى مافى الروضة من قوله وأمتعة العطارين والبقالين إذا تركها على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه فان ضم بعضها إلى بعض وربطها بحبل أو علق عليها الشبكة أو وضع لوحين في باب الحانوت متخالفين كان ذلك احرازاً بالنهار لان الجيران والمارة ينظرونها وان تركها مفردة لم يفعل شيئاً ما ذكرنا لم تكن محرزة ثم قال والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كامتعة العطارين إلا انه فرق بين كون ائتماع في الحانوت وكونه على باب الحانوت فهما مستلطان بينهما فرق ظاهر فلا يشكل حكم احدهما بالآخر والله تعالى أعلم (و) حرز (الدواب) وان كانت نفيسة كثيرة

أو من غير حرز أو ماله فيه شبهة كال بيت المال وماله أو أياه أو ماله لم يقطع في الجمع وحرز كل شيء بحسبه ويختلف الحرز باختلاف المال والبلاط وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل وحرز الامتعة الدكاكين المقفلة عليها وشم حارس والدواب

القيمة (الاصطبل) وليس هو حرز الثياب والنقود (و) حرز (الآواني) وثياب الذلة (صفة البيت) وعرضته بخلاف الثياب النفيسة والنقود وكل ما كان حرز النوع فهو حرز لما دونه لا لما فوقه ويكون الاحراز المذكور جارياً (بحسب العادة وحرز الكفن) الشرعي (القبر) أما الزائد على الكفن الشرعي كثوب سادس أو غير الكفن إذا وضع في القبر فليس بحرز (ولو اشترك اثنان في اخراج نصاب فقط) بأن حملاه معاً أو أخرج كل منهما بعضه (لم يقطع واحد منهما) لأن كل واحد لم يسرق نصاباً وكذا لو سرق زائداً على النصاب ولم يبلغ مسروقهما نصابين ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر فإن تميز قطع من بلغ مسروقه نصاباً (ولا يقطع) السارق (الحرق إلا الامام أو نائبه) لتعلق حق الله تعالى به (ويقطع العبد سيده) كما يقطع الامام الحديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (ولا قطع على من اتهم) وهو الذي يعتمد القوة (أو اختلاس) وهو الذي يعتمد الهرب (أو خان) فيما استؤمن عليه من ودیعة ونحوها كأن أكلهما (أو جحد) قال صلى الله عليه وسلم ليس على المنتهب والمختلس والخائن قطع صححه الترمذي وسيأتي تعريف المختلس والمنتهب في فصل قاطع الطريق

(فصل في حد قاطع الطريق) والاصل في الباب قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً الآية قال عامة الفقهاء نزلت في قطاع الطريق وانعقد الاجماع على أصل حدم وسموا بذلك لا تمتاع الناس من سلوك الطريق خوفاً منهم وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم بما يأتي وقد أشار المصنف إلى تعريفه فقال (من شمر السلاح) أم ما في معناه من حجر وعصا وقال الامام أنه يكفي القهر وأخذ المال بالوكر والضرب بجمع الكف (وأخاف السيل) أي الطريق رجلاً كان أو امرأة في قرية أو بلد والمراد أخاف من يمر في الطريق لقوته وشوكته وقوله (وجب على الامام أو نائبه عليه) جواب لمن شمر سواء أخذ مالاً أو قتل نفساً وأخاف فاذا ترك قويت شوكته وكثر فسادهم بقي من قيود قاطع الطريق كونه مختاراً ودخل في قوله شهر السلاح الذي الملتزم ودخل فيه أيضاً السكران ووقع في عبارة المنهاج والروضة وأصلها قيد قاطع الطريق بالمسلم ولم يقيد شيخ الاسلام به لكونه ضعيفاً ويفهم من أخافه السيل أنه يقاوم من يبرز له بأن يساويه أو يغلبه بحيث يعيد معه غوث لبعد عن العماراة أو ضعف في أهله أو كان البارز له واحداً أو اثنين أو بلا سلاح ودخل في المقاومة البالغ العاقل لانه يلزم من الاخافة أن يكون مكلفاً بخلاف ما إذا لم يكن كذلك فانه لا اخافة له ولو عبر بالمكلف لكان أوضح لان التعاريف يؤتى بها للايضاح وفي تعريفه قصور وخفاء كالعلة فخرج بالقيود المذكورة متجاوزاً عما فيها فليس المتصف بها أو بشيء منها من حربي ولو معاهد أو صبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق والمختلس هو الذي يتعرض لأخذ القافلة ويعتمد الهرب وليس له شوكته والمنتهب وإن كان له شوكته وقوة لكن مع الغوث لا مع البعد ولو دخل جمع بالليل داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطع وقيل مختلسون فمن أعان القاطع أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب ولا قتل عزز بحبس وغيره لا رتكاب معصية لاحد لها ولا كفارة كافي مقدمات الزنا والسرقة وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (فان وقع) منه ما ذكر من شهر السلاح واخافة الطريق (قبل جناية عزز) بما تقدم من الحبس والضرب والتعريب وبكل ما يراه الامام ويؤدى إليه اجتهاده فيه ولا يكفل مأخذه وهو دون نصاب بما أخذه غيره (وان سرق نصاباً بشرطه) وهو أن يكون من حرز مثله ولا شبهة في مال المسروق منه (قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويؤلى بين قطعهما ولو كان قاطع اليمنى اكتفى

الاصطبل والآواني صفة البيت بحسب العادة وحرز الكفن القبر ولو اشترك اثنان في اخراج نصاب فقط لم يقطع واحد منهما ولا يقطع الحر إلا الامام أو نائبه ويقطع العبد سيده ولا قطع على من اتهم أو اختلس أو خان أو جحد (فصل) من شهر السلاح وأخاف السيل وجب على الامام أو نائبه طلبه فان وقع قبل جناية عزز وان سرق نصاباً بشرطه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى

بقطع الرجل اليسرى وإذا سرق قاطع الطريق ثانياً قطع العضوان الآخرين للآية السابقة، وإنما قطع من خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للبحارية والرجل قيل للمال والمهاجرة تنزلاً لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للبحارية قال العمراني وهو أشبه (وإن قتل نفساً) عمداً بغير حق من غير أخذ مال (قتل) حتماً للآية ولأنه ضم إلى جنائته أخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا التحتم القتل فلا يسقط قال البندنجي ومحل تحتمه إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا تحتم وكلمة أو في الآية للتفصيل والتبويب لا للتخيير مثلها في قوله تعالى وقالوا كونوا هوداً أو نصارى تهتدوا يعني وقالت اليهود كونوا هوداً وقالت النصارى كونوا نصارى فتكون العقوبات المذكورات فيها منزلة على الأحوال السابقة والمعنى والله أعلم يقتلوا إن قتلوا ويصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا وقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال وقد روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما (وإن عفا ولى الدم) مطلقاً أو على مال وجب المال وقتل القاتل حداً لتحتم قتله وتراعى المائنة فيما قتل به كإمر في فصل القود وفي هذا القتل معنى الحد لتعلق استيفائه بالامام ولا يتحتم غير قتل وصلب كأن قطع فاندمل لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس كالكفارة (وإن سرق) النصاب (وقتل) النفس (قتل) لما تقدم (ثم صلب ثلاثة أيام) ليشتهر الحال والنكال ولا يقدم الصلب على القتل لأن فيه تعذيباً والغرض من الصلب بعد القتل التنكيل وزجر الغير ثم إنه إنما يصلب بعد أن يفسل ويكفن ويصلى عليه وينزل بعد الثلاث ولو قبل سيلان صديده اكتفاء بما حصل من النكال ولو خيف التغير لنحو شدة حر قبل الثلاث أنزل فيها حينئذاه وفي الروضة عن الشيخ أبي حامد أنه لومات قبل قتله لا يصلب بعد موته لسقوط التابع بسقوط المتبوع (وإن جرح) قاطع الطريق (أو قطع طرفاً اقتص منه) للجرح أو أمكن كالموضحة (من غير تحتم) حتى لو عفى عنه سقط لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاخص بالنفس والكفارة ويقام عليه الحد بمحل محاربه لمشاهدة من يزجر به فإن كانت بمفازة فأقرب محل إليها بهذا الشرط وتسقط بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها عقوبة تخصه من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة في الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فتسقط والله أعلم

(فصل في حد الشرب) وشرب الخمر من الكبائر سواء قليلاً وكثيراً قال تعالى إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وانهقد الإجماع على تحريمها (كل شراب أسكر كثيره حرم قليله خمر أكان أو نبيذاً أو غيرهما) لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (فن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به وبتحريمه لزمه الحد) لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الامام أحمد والحاكم من شرب الخمر فاجلدوه فخرج بالشرب غيره من الاسقاط والاحتقان فلا حد على من فعله كذلك لأن الحد إنما شرع للزجر ولا زجر على من فعله على هذا الوجه وفي معنى الشرب أكل الثخين منه والدردي وهو ما بقى أسفل ما يسكر لكن هذا إذا لم يستحجر وإلا فإن استحجر ولم يسكر لم يحرم أى من حيث الاسكار وإن حرم من جهة النجاسة ويحرم أيضاً تناوله لعطش ولم يحد غيره ويحرم أيضاً تعاطيه

وإن قتل نفساً قتل وان
عفا ولى الدم وإن سرق
وقتل قتل ثم صلب ثلاثة
أيام وإن جرح أو قطع
طرفاً اقتص منه من
غير تحتم

(فصل)

كل شراب أسكر كثيرة
حرم قليله خمر أكان أو
نبيذاً أو غيرهما فن شرب
وهو بالغ عاقل مسلم مختار
عالم به وبتحريمه لزمه الحد

للدواء وأكله بالخبز وطبخ اللحم به وخرج الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما والكافر بأثامه لخله في دينه ولو أطلق الجور جرى في إخراج مفهوم المسلم لكان أولى بل صواباً لأنه قال في عبارته وخرج الذي لا نعلم يلتزم ترك ما يحمل في دينه ومن باب أولى الحربي لا نعلم يلتزم شيئاً من الأحكام أصلاً فمفهوم كل منهما أنه إذا التزم الأحكام بمنع من الشرب ويلزمه الحدود ليس كذلك سواء التزم الأحكام أم لم يلتزم لا يمنع ولا حد عليه إنما يمنع الذي من اظهار الخمر كما في باب الجزية وخرج المسكره على شربه فلا حد عليه وخرج من شربه ظاناً أنه ليس بخمر ثم تبين بعد شربه أنه خمر ولو قال الجور جرى ظاناً أنه غير خمر لكان أسلم فعبارته توهم أنه غير مسكر فلتتبع أن قليله وكثيره في الحكم سواء وإن كان مراده بغير المسكر غير الخمر فالمراد لا يدفع الإيراد ظاهراً وهذا مفهوم قول المصنف عالم به أي بأنه خمر وخرج الجاهل بالتحريم كان أسلم قرياً وادعى أنه لا يعلم حرمة أو نشأ بعيداً عن العلماء ومن شرب بقلعة ولم يجد غيره فله أساغتها بالضرورة وأما عند وجود الغير ولو يول نحو كلب فيقدم عليه فإذا شربه لا ساغتها فعليه الحرمة دون الحد فقوله لم يجد غيره ليس قيداً في نفي الحد فلا فرق بين وجود عدم الغير أو وجوده في نفي الحد للشبهة كما في مسألة التداوى الآتية في كلامه فانه لا يحد به وإن وجد غيره وعبرة شيخ الإسلام لا يتناوله لتداوى وعطش فلا يحد به وإن وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووي في تصحيحه وصححه الأذرع وغيره لشبهة قصد التداوى وما نقله الامام عن الأئمة المعترين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وأما الحرمة فلم تعرض لها ومقتضى حديث ما جعل الله شفاء أمتي من التمسح يعني الخمر أنه لا يحمل التداوى به وهو ظاهر كلام المصنف والحديث عام يشمل وجود الغير وقده وإنما حد الحق يتناول التبيذ وإن اعتقد له قوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر عنه فإن قيل الحد أعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا ترد شهادة أوجب بأن الحد موكول إلى الامام فاعتبر فيه اعتقاد مورد الشهادة ينظر فيه إلى عقيدة الشاهد ألا ترى أنه لو وطئ أمة على ظن أنه يزني بها فإذا هي جارية ردت شهادته ولو وطئها على أنها جارية فإذا هي أجنبية لم ترد وأيضا الحد للزجر وشرب التبيذ يناسبه الزجر ورد الشهادة لعدم الثقة بقول الشاهد وإذا لم يعتد التحريم لم تسقط الثقة أي فانه ثقة قبل شهادته فإن قيل ما الفرق بين شارب التبيذ والواطئ في النكاح وبلاولى حيث حد الأول دون الثاني مع اعتقادهما الحد أوجب بأن أدلة تحريم التبيذ أظهر ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج إلى الزجر بخلاف الوطئ في النكاح بلاولى فانه يثبت فيه أحكام الصحيح من ثبوت النسب وغيره لقيام الشبهة فلم يتحقق فيه المفسدة وأما التمسح والحشيش فهما وإن حرم تناولهما لكن لا يحد من تناولهما لكن يعزروا بمنع من تناول كل منهما والخمر المقودة حكمها كحكم الخمر المذاب نظر الأصلها والحشيشة المذابة لا يحد بها نظراً لأصلها أيضاً وقد بين المصنف مقدار حد الشرب فقال (وهو) أي حد الشرب (أربعون جلدة للحر) ففي مسلم عن أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجر يدو النعال أربعين وعن علي رضي الله عنه جد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي (وعشرون) جلدة (العبد) ولو مبعضاً وغيره على النصف من الحر كظان مؤلول قال وعشرون لغيره كمثل المبعض والمدير والمعلق عتقه وأم الولد وإن كان حده عشرين على النصف لانه حد يمتنع فينصف عليه كما تقدم في حد الزنا ويكون الجلد المذكور (بالأيدى والنعال وأطراف الثياب) كما مر في حديث مسلم وفي البخاري أني بسكر أن فأمر بضربه ففهم من ضربه يده ومنهم من ضربه بنعله ومنهم من ضربه بثوبه وقول المصنف وأطراف الثياب تابع في إطلاق الحديث في قوله ومنهم من

وهو أربعون جلدة
للحر وعشرون للعبد
بالأيدى والنعال
وأطراف الثياب

ضربه بثوبه والمراد أنه يضرب بأطراف الثياب أي بعد قتلها حتى تشتد ولا بد من كون الأربعين والعشرين متوالية بحيث يحصل زجر وتكيل فلا تفرق على إلا يام فإن حصل حينئذ إيلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الا لم الاول كفى وإلا فلا ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة كما مر في حد الزنا وقدم أن المرأة يكون عليها ثيابها وكالمراة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل أنه لا يختص بلف ثياب المرأة (ويحوز) الجلد (بالسوط) المعتدل على ما تقدم من صفته في باب حد الزنا لأن الصحابة رضی الله عنهم جلدوا به وقيل لا يحوز الجلد به وهذا القيد محمول على الضعيف والاول محمول على القوى السليم (لكن إذا مات) المجلود (بالبساط) جمع سوط هو المصنوع من الجلد وجرينا على القول الضعيف القائل بعدم جواز الجلد به (وجبت ديتة) لأن الضرب به تمتع ولكن المعتد جواز الضرب ولا يخفك الحل المذكور وعلى الصحيح فلا ضمان وظاهر كلام المصنف الضمان حيث أتى بالاستدراك ولم يفصل بين المعتد وغيره (فان رأى الامام أن يزيد في) جلد (الحرة) فيبلغ بالزيادة (إلى ثمانين) جلدة كما فعل عمر رضي الله عنه (وأن يزيد في) جلد (العبد) إلى أن يبلغ به (إلى أربعين) جلدة وجواب أن في قوله فان رأى الخ قوله (جاز) أي ما زاده الامام على المشروع في الحر والعبد اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه حيث استشار الصحابة وجلد الحر ثمانين والعبد أربعين على النصف منه والزيادة على الأربعين تعزير عند الأكثرين إذ لو كانت حدا لما جاز تركها واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأن هذا التعزير لجنايات تولدت من الشارب كما قال على رضي الله تعالى عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى اقترى وحد الاقراء ثمانون قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزى والجنايات التي تولد من الحر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعهما قال وفي قصة تبلغ الضرب ثمانين ألفاظ مشفرة بأن الكل حد وعليه الحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يحتم بعضه ويتعلق ببعضه باجتهاد الامام ثم استدرك المصنف على جواز هذه الزيادة بقوله (لكن لو مات) المجلود فوق الأربعين (من) أجل (الزيادة عليها ضمن) الامام ديتة ويكون الضمان مستقرا (بالتسقط فلو ضربه واحدا وأربعين) سوطا (فلات من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ) كائناً ذلك الجزء ومحسوبا (من ديتة) فإذا ضربه ثمانين ومات ضمن نصف الدية عملا بقضية التسقيط ولو أمر الامام الجلاد بضرب ثمانين في الشرب فواد الجلاد عليها جلدة فلات المجلود فالاصح أن الدية توزع وتعمل إحدى وثمانين جزأ يسقط منها أربعون ويجب أربعون على الامام وعلى الجلاد جزء (ومن زنى) وتكرر زناه (دفعات) أي مرة بعد مرة وهو بكر (أو شرب) المسكر (دفعات) كذلك أو سرق كذلك (ولم يحد أجزأ لكل جنس) من هذه المذكورات (حد واحد) لأن سيبيا واحد فتداخلت قال في الروضة وهل يقال يجب حدود ثم تعود إلى حد واحد ولا يجب إلا حد واحد والرائد بعد كبره في زنيها واحدة ذكر وانه أي في جواب هذا السؤال احتمالين (ومن وجب عليه حد) من الحدود السابقة بأن فعل ما يقتضيه كالزنا أو السرقة أو شرب الخمر فمن اسم شرط جازم مبتدأ وجملة قوله (و) قد (تأبمت) أي الحدود الكلام على حذف مضاف أي تاب من موجه الذي هو واحد من الامور السابقة من الزنا وما بعده جملة حالية من فاعل وجبوا الجواب قوله (لم يسقط) بالحد عنه لاطلاق الادة

ويحوز بالسوط لكن إذا مات بالبساط وجبت ديتة فان رأى الامام أن يزيد في الحر إلى ثمانين وأن يزيد في العبد إلى أربعين جاز لكن لو مات من الزيادة عليها ضمن بالتسقط فلو ضربه واحدا وأربعين فلات من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ من ديتة ومن زنى دفعات أو شرب دفعات ولم يحد جزأ لكل جنس حد واحد ومن وجب عليه حد وتاب منه لم يسقط

الدالة على وجوب الحدود الشامل لما قبل التوبة وما بعدها ثم استثنى من عدم إسقاط حد من الحدود الشاملة لحد قاطع الطريق فقال (إلا حد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة) عليه (فيسقط عنه جميع حده) أى حد قاطع الطريق بجميع أنواعه وهى القتل إذا قتل والقطع إذا قتل والقطع إذا أخذ المال والصلب إذا قتل وأخذ المال وأخاف الطريق قال الله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أما إذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط الحد عنه عملاً بما فى الآية من التقييد والفرق من حيث أنه بعد الظفر فيه تهمة بقصد دفع الحد عنه بالتوبة وتوبته قبل الظفر بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة (ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى) به (ولا للعطش) كما تقدم التنبيه عليه لعموم أدلة النهى وفى مسلم أنها أى الخمر دامولست بدواء وقد مر ما فى معنى هذا من قوله صلى الله عليه وسلم ما جعل الله شفاء أمتى من النجس وتقدم أن المراد من النجس الخمر فلا يتأذى جواز التداوى بالنجس غير الخمر وشربه للعطش يبيح الحرارة ويثيرها ويزيد فى العطش كما هو معروف عند أربابه ولا يجوز أيضاً شربه لدفع الجوع لأنها تحرق كبد الجائع وقد استثنى المصنف من عدم جواز شربه فى حال من الأحوال قوله (إلا أن ينص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به) غير الخمر فيجوز له حينئذ أن يسيغها به فقط لإبقاء وصونا للروح عن الهلاك وقد مر الكلام على كل من مسألة التداوى والإساقعة وما ذكر من منع التداوى أو الشرب للعطش محله فى صرفها بخلاف ما إذا خلطت بغيرها واستهلكك بحيث لم يبق لها طعم ولا لون ولا ريح فإنها تجوز حينئذ

الإحد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة فيسقط عنه جميع حده ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى ولا للعطش إلا أن ينص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به

(فصل) من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه شهادة الزور عزز

(فصل) فى التعزير وهو من العزر أى المنع والفرق بينه وبين الحد من ثلاثة أوجه أحدها اختلاف باختلاف الناس الثانى جواز الشفاعة والعفو عنه بل يستحبان الثالث التألف به مضمون خلافاً لآبى حنيفة مالك وهو يطلق فى اللغة على التأديب وفى الشرع على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالباً كما يؤخذ مما يأتى فى كلامه والاصل فيه قبل الإجماع آية واللاتى تخافون نشوزهن وفعله ﷺ رواه الحاكم فى صحيحه وقد أشار المصنف إلى ضابط التعزير بقوله (من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه) أى ومن هذا الضابط (شهادة الزور) وقوله (عزز) أى غالباً جواب لمن أتى الخسواء كانت المعصية حقاً لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وضرب بغير حق بخلاف الزنا لا يجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الأحرام لا يجابه الكفارة والتعزير على المعصية الداخلة تحت الضابط المذكور ثبت بالإجماع أيضاً وقد روى عن الخلفاء الراشدين ويقاس على الآية السابقة فى الاستدلال سائر المعاصى لأن الآية نصت على معصية خاصة وهى النشوز ولا حاجة إلى تأويل المعصية بالذنب لارجاع الضمير فى منه عليها بهذا التأويل أو أن الضمير فى منه عائد على الاتيان المفهوم من آتى كما قال الجوزجى فهما بل الضمير عائد على الضابط المفهوم من سياق الكلام وهو أسهل من ارتكاب التكلف المذكور ومنه خبر مقدم وشهادة الزور مبتدأ مؤخر والجملة اعتراضية بين الشرط وجوابه وخرج بقولنا غالباً ما لا معصية فيه ومع ذلك يعزى كمن اكتسب باللغو الذى لا معصية معه وقد ينتفى التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وقد يجتمع التعزير مع الحد كما فى تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع حليلة ولا تعزير على من وطئ حليلته فى دبرها فى أول مرة وإنما ينهى عن مثل هذا فإن عاد عزز لثلاث تحصل

الغرة بينهما من أول مرة ولا يعزر من كلف عبده مالا يطيقه أول مرة وينهى عن ذلك فهذه المسائل كلها من غير الغالب ويكون التعزير مستقرا (على حسب ما يراه الحاكم) من حبس وضرب جلدأ أو صفعاً وهو الضرب بجمع الكف فيجهد الامام ويفعل ما يراه من الجمع بين الحبس والضرب أو يقتصر على أحدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحكي الامام عن الأصحاب أن الحاكم يراعى الرتيب والتدرج كما يراعى دفع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى مادونها كافياً وأقره في الروضة وأما قدره فأشار إليه المصنف بقوله (ولا يبلغ) الحاكم (به) أى التعزير (أدنى الحدود) أى أدنى حد الشخص المعزور وقد بينه المصنف مفصلاً فقال (فلا يبلغ بتعزير الحر) إذا جلدته (أربعين) جلده (ولا) يبلغ (بتعزير العبد عشرين) وينقص في التعزير بالحبس أو النقي عن نصف سنة لخبر من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ لإرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وحديث لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط منسوخ وقد زادت الصحابة على ذلك من غير تكبير (وإن رأى) الحاكم (تركه) أى ترك التعزير (جاز) أن يتركه إذا كان لحق الله تعالى فانه موكول إلى اجتهاده أما إذا كان لحق الأدنى وقد طلبه فلا يجوز له تركه وإذا عفا المستحق للتعزير عنه جاز للحاكم أن يعزر لما تقدم أنه موكول إلى اجتهاده ونظرة فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره (فرع) للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه مالا يليق قال الرافعي ويشبه أن يكون للام مع صبي فكفله كذلك والسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كمنشور وللعلم تعزير المتعلم منه

(باب الايمان)

جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع آيات كآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة وتسمى الحلف باليمين لأن العرب كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمينه ويمين صاحبه وتعتقد اليمين على الممكن كقوله والله لأدخلن الدار وعلى المتنع كقوله لا قتل زيد الميت بخلاف الواجب كقوله والله لا موتن لأن الواجب محقق في نفسه فلامعنى لتحقيقه وأيضاً فانه لا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والمتنع ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لا يصعد السماء وانعقاده فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت وقال الرافعي وقد يفرق بين مالا يتصور فيه الحنث فيرجح فيه عدم الانعقاد وبين مالا يتصور فيه البر فيرجح الانعقاد وأركان اليمين ثلاثة الخالف والمخوف به والمخوف عليه وأشار إلى الاول بقوله (إنما تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار) فلا تصح يمين الصبي أى لا تعتقد ومثله المجنون لعدم صحة عبارتهما ولا المكروه لما سياتى (قاصد اليمين) مسلماً كان أو كافراً (فمن سبق لسانه إليها وقصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره لم ينعقد) يمينه (وذلك) أى المذكور من سبق اللسان إلى غير ما قصد هو (لغو اليمين) قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وإذا حلف ثم قال لم أقصد اليمين صدق فيقبل منه ذلك كما في الروضة كما صلها وأما إذا قال لمودت به غير الله تعالى فلا يقبل منه إرادته ذلك لا ظاهر ولا باطن لأن اليمين بذلك لا تحتمل غير موافق

على حسب ما يراه الحاكم
ولا يبلغ به أدنى الحدود
فلا يبلغ بتعزير الحر
أربعين ولا بتعزير العبد
عشرين وإن رأى
تركه جاز

(باب الايمان)

إنما تصح اليمين من كل بالغ
عاقل مختار قاصد اليمين
فمن سبق لسانه إليها وقصد
الحلف على شيء فسبق
لسانه إلى غيره لم ينعقد
وذلك لغو اليمين

الطلاق والتأنيب لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به وأشار إلى الركن الثاني بقوله (ولا تتخذ)
 اليمين التي تتعلق بها الكفارة عند الحنث (إلا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته) كما في
 الحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم من كان حالفا
 فليحلف بالله تعالى أو ليصمت فلا تتعقد بالنبي ولا بالكعبة ولا يقول القائل إن فعل كذا فهو يهودي
 أو نصراني أو يريء من الله ورسوله أو من الإسلام أو نحو ذلك فلا تجب الكفارة بالحنث
 فيه ثم إن قصد القائل تبيد نفسه عن ذلك الشيء لم يكفر وإن قصد والعياذ بالله الرضا باليهودية
 أو النصرانية وما في معناه من الأديان الباطلة إذا فعل ذلك الفعل فهو كافر في الحال ونقل النووي
 في الروضة عن الأصحاب أنه إذا لم يكفر في الصورة الأولى فليقل لا إله إلا الله محمد رسول الله
 ويستغفر الله عز وجل ويستدل له بما ثبت في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال من حلف
 باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله (ثم) بعد أن علمت أن اليمين لا تتعقد إلا باسم من أسماء الله
 أو بصفة من صفاته وهو مجمل وقد شرع في تفصيله وبيانها فقال (إن من أسماء الله تعالى ما لا
 يسمى به غيره) وهو المختص به (كألفه والرحمن والمهيمن) فإن هذه الأسماء مختصة به تعالى ولم
 يسم بها أحد ولو كان المختص به تعالى مشتقا مفردا كالأسماء الأخيرة أو جامدا كالأول أو
 مختصا مشتقا مضافا ولو من غير أسمائه الحسنى كخالق الخلق (وعلام الغيوب) ومن المفرد وليس من
 أسمائه الحسنى قول القائل والذي أعبدته أو الذي نفسي بيده أو الذي أصلى له ومن المضاف المختص
 مالك يوم الدين ورب العالمين (هذه الأسماء كلها) تتعقد بها اليمين مطلقا سواء قصد بها الله تعالى
 أو أطلق ولو قال قصدت غير الباري لم يقبل ظاهرا وكذا باطنا إذ لا يصلح اللفظ لغيره إلا في قوله
 ورب العالمين وقال أردت بالعالم كذا من المال ورب مالك قبل منه لأن ما قاله محتمل قاله
 الشيخ ع ش على مر (ومنها) أي من أسمائه تعالى (ما يسمى به غيره) أي يطلق على غيره
 تعالى باعتبار الوصف القائم به وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (مع التقييد) وليس
 المراد التسمية بهذا الوصف ولكن إطلاق ذلك الوصف على غير الله تعالى يكون مقيدا
 بالمضاف إليه وذلك (كأرب والرحيم والقادر) والخالق والرازق فإنه يقال رب الدار ورب
 الدواب وغير ذلك فإنه بمعنى صاحب ويقال رحيم القلب أي رقيقه وقادر على المال وخالق
 الأفلاك والكذب ورازق الجيش قال تعالى وتحلفون إفاكا وقال فارزقوم منه وأشار
 المصنف إلى حكم هذه الأسماء المشتركة بقوله (فتتعقد بها اليمين) بأن أراد الله أو أطلق إذ اللفظ
 عند الإطلاق ينصرف إليه تعالى (إلا أن ينوي) هذه الأسماء (غير اليمين) فلا تتعقد (ومنها ما هو
 مشترك) بينه وبين غيره سواء ولا يغلب استعماله في أحد الطرفين (كالحلي والموجود والبصير)
 والعالم والمؤمن والكريم والغني ونحو ذلك (فلا تتعقد به) أي بما ذكر (اليمين) إذا أطلق أو
 أراد بها غيره تعالى لعدم انصراف اللفظ إليه تعالى (إلا أن ينويها) أي بهذه الألفاظ فتذكر الضمير أو لا
 مع أفرادها باعتبار التأويل بما ذكر كأعلنت وتأنيته ثانيا باعتبار تأويله بالألفاظ وقوله (اليمين) مفعول
 به لفعل قبله بأن يريد بالألفاظ المذكورة الله تعالى فتتعقد اليمين حيث دلالة اسم يطلق على الله تعالى وقد
 نواه وأيضا لما أطلقت هذه الأسماء عليه وعلى غيره سواء أشبهت الكنايات هذا ما صححه النووي في
 زيادة الروضة قال به قطع الرافعي في المحروص صاحب التنبية والجرجاني وغيرهم من العراقيين وقولهم
 ليس له حرمة مردود وهذا حكم الأسماء (وأما صفاته تعالى) ففيها تفصيل أيضا ذكره بقوله (إن لم تستعمل

ولا تتخذ إلا باسم من
 أسمائه تعالى أو صفة من
 صفاته ثم إن من أسماء
 الله تعالى ما لا يسمى به
 غيره كألفه والرحمن
 والمهيمن وعلام الغيوب
 فتتعقد بها اليمين مطلقا
 ومنها ما يسمى به غيره مع
 التقييد كأرب والرحيم
 والقادر فتتعقد بها اليمين
 إلا أن ينوي غير اليمين
 ومنها ما هو مشترك كالحلي
 والموجود والبصير فلا
 تتعقد به اليمين إلا أن
 ينوي بها اليمين وأما
 صفاته تعالى إن لم تستعمل

في مخلوق نحو عزة الله تعالى وكبريائه وبقائه والقرآن) وعظمته وجلاله (فينتقد بها اليمين مطلقا) سواء نوى بها اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفا بهذه الصفات ولا يجوز وصفه بأعدادها فصارت مثل اليمين بالاسم وظاهر كلامه أنه لا يصح أن يراد بهذه المذكورات غير صفة الله تعالى حيث قال فينعتقد اليمين بها مطلقا وهذا ما ذكره المصنف في التنبيه وأقره في التصحيح ولكن الصحيح في الروضة أن اليمين بهذه الصفات مثل اليمين فيما إذا كان المحلوف به صفة من صفات المعاني كما أشار إليه المصنف بقوله (وإن كانت الصفة) التي حلف عليها (قد تستعمل في مخلوق) وذلك (نحو علم الله وقدرته وحقه فتعتقد بها اليمين) أيضا سواء قصد الحالف اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بأعدادها فأشبهت الكبرياء (إلا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدر المقدور) ينوى (بالحق العباد) فلا تنعديته حيث دللنا ذلك محتمل فأثرت فيه التنية ولهذا يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا عليك فينا أي معلومك ويقال انظر إلى قدرة الله تعالى فينا أي إلى مقدوره وقال النبي ﷺ لما عاذا أتدري ما حق الله على العباد وفسره بالعبادة وإذ أمسينا على المصحح في الروضة أن اليمين في النوع الأول مثل اليمين في النوع الثاني فإذا لم ينو اليمين بها بل أراد بالكبرياء والعزة آثارها فليست يميننا لاحتمال اللفظ لها وبالكبرياء والعظمة هلاك الجبابرة وأثر العزة العجز عن إيصال مكروهه تعالى وإذا أراد بالقرآن الخطبة فكذلك أي فلا يكون يميننا ومثل الخطبة في الإرادة المذكورة الصلاة أي فإذا أراد من القرآن الصلاة فكذلك ومثل القرآن في هذا التأويل المصحف فإذا حلف به وأراد الورق والجلد فلا يكون يميننا والدليل على أن القرآن يراد به الخطبة أو الصلاة قوله تعالى وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون وقوله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا أي صلاته وإذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات فلا يكون يميننا ذكره شارح البهجة وهذا يدل على عدم انعقاد اليمين بالقرآن إذا أراد به الالفاظ أو النقوش وبه صرح الرمل وفي بعض نسخ المصنف وإن كان قد تستعمل بتذكير الضمير في كان فهذه النسبة غير مناسبة بل الأصح التأييد كما في بعض النسخ وقد شرح الجوزي على نسخة التذكير فقال وإن كان الصفة (ولو قل) الشخص (أقسم بالله أو) قال (أقسم بالله) وكذا لو قال أحلف بالله أو حلفت بالله بالمضارع والماضي وذكر جوابي لبقوله (انمقدت يمينه) سواء نوى اليمين أو أطلق لا طراد العرف باستعمالها في إنشاء اليمين قال الله تعالى وأقسموا بالله جهدا بما هم فيه (إلا أن ينوى به الأخبار) عن المستقبل في الأول وعن الماضي في الثاني فيقبل منه في الباطن وكذا في الظاهر لظهور الاحتمال فلا تنعديته (ولو قال لعمر الله) أي حياته (أو) قال (أعبد بالله أو) قال (أعزم بالله أو) قال (على عهد الله) أو ميثاقه (أو ذمته) هي بمعنى العهد (أو أمانته أو كفايته لا فعلن كذا) أو قال لا فعلته (أو) قال (إسالك بالله أو) قال (أقسمت عليك بالله) لتفعلن كذا (لم تنعقد) يمينه بشيء من هذه الصور سواء أطلق أو قصد غير اليمين كأن أراد بعمر الله العبادة المقروضة وبقوله أشهد بالله الشهادة بالوحدانية وبقوله أعزم بالله أي أعزم على فعل شيء حال كوني مستعينا بالله على فعله وأراد بالعهد والذمة والأمانة والكفالة العبادات لأن كلها بمعنى العبادات فهي الفاظ مترادفة على معنى واحد وبقوله إسالك بالله أو أقسمت عليك بالله الشفاعة وأما إذا قصد المتكلم بذلك يمين نفسه فهي يمين ويسن للمخاطب إبرازه فيها وإليه أشار المصنف بقوله (إلا أن ينوى) الشخص بماتى (به) من هذه الصيغ (اليمين) فتعقد لصحة إرادتها إذا لفظ محتمل

في مخلوق نحو علم الله وقدرته
وحقه فتعتقد بها اليمين إلا
إلا أن ينوى بالعلم المعلوم
وبالقدرة المقدور وبالحق
العبادة ولو قال أقسم بالله
أو أقسمت بالله انمقدت
يمينه إلا أن ينوى به
الأخبار ولو قال لعمر
الله أو أعبد بالله أو أعزم
بالله أو على عهد الله أو
ذمته أو أمانته أو كفايته
لا فعلن كذا أو أسالك
بالله أو أقسمت عليك بالله
لم تنعقد إلا أن ينوى به اليمين

للميم وغيرها فكانت هذه كبايات فانهقاد الميم يتوقف على نيتها كما في سائر الكنايات (تنبيه) لم يذكر المصنف من حروف القسم الالباء واقتصاره عليها لكونها اصل حروف القسم والثاني الواو والثالث التاء ويختصان بالاسم الظاهر وتزيد التاء باختصاصها بلفظ الجلالة وتقدم أمثلة الباء ومثال الواو والتاء والله تالله لا فعلن كذا الواو تدخل على الظاهر مطلقا غير مقيد بلفظ الجلالة وسمع دخول التاء على رب المضاف إلى الكعبة فمرشاد خارج عن القياس نحو ترب الكعبة وكذلك قال الرحمن والباء تدخل على الظاهر وعلى الضمير نحو بالله أو الله أقسم به فهي الاصل وبليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثنية آخره أو تسكينه لا فعلن كذا فكناية والحن وإن قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد على انه لا حن في ذلك فالرفع بالابتداء أي الله احلف به لا فعلن والنصب بزع الخافض

والجر بحذفه وإبقاء عمله والتسكين باجزاء الوصل مجرى الوقف والله اعلم

(فصل في الكلام على الركن الثالث من أركان الميم) وهو المحلوف عليه والكلام من حيث البر أو الخنث (إذا حلف) شخص على أنه (لا يدخل بيتا) وأطلق (فدخل بيت شعر) أو وير أو صوف أو جلد أو كرباس أو خز (حنث) أي إن كان بدويا في صورة بيت الشعر (و) كذا يحنث (إن كان حضريا) فالواو في كلامه للغاية والمعنى يحنث بدخول بيت الشعر وما بعده سواء كان بدويا أو كان حضريا بالصدق اسم البيت عليه لغة والحضري من كان من أهل امصار والقرى سواء بعدت قريته من البداية أو قربت وصدق البيت على بيت الشعر كصدقه على المبنى من طين وأجر ومدر وحجر ولا معارض له عرفا واما عدم استعمال الامصار لبيت الشعر فلا يرجب تخصيصا فاذا دخل ما يسمى بيتا (أو) دخل (مسجدا) أو كنيسة أو بيعة أو بيت حمام أو غار جبل (فلا) يحنث لأن هذه المذكورات ليست للسكنى والايواء (أو) حلف على غير ما ذكر كان قال (و) الله (لا آكل هذه الحنطة) أو لا آكل منها وفي بعض النسخ اسقاط أو قيل ولا آكل والاقتصار على الواو القسم والمقسم به محذوف كما علمت وهذه النسخة ظاهرة ونسخة أو عاطفة على ما تقدم من الافعال السابقة والمعطوف بها محذوف كما علمت وقوله (فجعلها دقيقا) جملة معطوفة على جملة الشرط المقدرة بعد أو الماطفة والتقدير أو إذا حلف الخ ومثل هذه الجملة في العطف المذكور الجملة السابقة في قوله إذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر وكذلك الجملة الآتية في كلام المصنف فمكها للعطف على جملة الشرط وليست الفاء في مثل هذه الجمل للتعقيب بل فيها معنى السببية من حيث الخنث لأن المرتب على الدخول هو الخنث لا مجرد الدخول فقط (أو) جعلها (خبزا) أي طحن الحنطة وجعلها خبزا أو أبقى دقيقها على حاله من غير خبز وعند جعله خبزا أكله أو أكل منه وقد صرح المصنف بجواب إذا فقال (لم يحنث) في هذه الصور كلها والوال اسم الحنطة وصورتها لا انقلاب صورتها من الحب إلى الدقيق ومن الدقيق إلى الخبز وهذا كما لو قال لا آكل هذه الحنطة ثم زرعها وأكل حشيشها أو قال لا آكل هذه البيضة فصارت فرخا وأكله ولو قال لا آكل هذه مشيرا إلى حنطة ولم يذكر اسمها حنث بأكلها دقيقا وخبزا للإشارة إلى عينها وقد أكل عين المشار إليه (أو) قال (والله لا آكل سمنا فأكله) حال كونه مخلوطا (في عصيدة ونحوها) مما يؤكل مخلوطا بالسمن كالكنافة والخبز (وهو) أي السمن (ظاهر) أي متميز فالجملة حاله وظهوره برؤية جرمه (فيها) أي في العصيدة فجواب إذا المقدرة بعد الماطف على نسق ما قبله قوله (حنث) كافص عليه

(فصل) إذا حلف

لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر حنث وإن كان حضريا أو مسجدا فلا أو ولا آكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا أو خبزا لم يحنث أو والله لا أكل سمنا فأكله في عصيدة ونحوها وهو ظاهر فيها حنث

الشافعي رضي الله عنه لانه صدق عليه أنه فعل المحلوف عليه أي أكله وزيادة قصار كالحلف لا يدخل على زيد فدخل عليه وعلى عمرو وإن استثناءه بلفظه أو نيته لوجود الدخول وفي نظيره من السلام ولو في الصلاة فإنه يحث بالسلام المذكور لظهور اللفظ في الجميع إن لم يستثنه فإن استثناءه باللفظ أو بالنية لم يحث وفارق ما قبله بأن الدخول لا يتبع بعض مخالف السلام ونص أيضا على أنه لو حلف لا يشرب خلا فجعله سكنجينا بفتح السين والكاف وسكون النون وفتح الجيم وبعدها باء موحدة وياء مثناة من تحت ونون بعد الياء هو مركب من خل وعسل أو سكر فحينئذ لا يحث بشربه لزوال اسم الخل ومثله السمن إذا استهلك ولم يتميز أو شربه ذاتا فإنه لا يسمى أكلًا ولو قال في حلفه لا أكل سويقًا فسفه أو تناوله بأصبع أو غيرها أو قال لا أكل مائما ولينا فأكله في خبر حث هذا وما قبله لأن ذلك يعد أكلًا لأن شرب السويق في مائع أو المائع أو اللبن فلا يحث لأنه لم يأكله أو قال لا اشربه أي السويق أو المائع فبالعكس أي يحث في الثانية دون الأولى فيهما (أو) قال والله (لا أشرب من هذا النهر) أي من الماء الجاري فيه لأن النهر هو الحفرة كما هو معروف (فشرب ماء في كوز) أي غرف من ماء النهر ووضع في كوز ثم شرب فيه لجواب إذا قوله (حث) لأن الشرب من النهر غرًا يكون مغرًا بشيء من مائه ولو بكفه فالتين معلقة على الشرب وهو يحصل بأي شيء كان كإغلت هذا كله في المشروب وقد ذكر ما يتعلق بالما كقول فقال (أو) قال والله (لا أكل لحما فأكل شحما) غير شحم ظهر (أو) أكل (كأية) بضم الكاف (أو) أكل (كرشا) بفتح الكاف وكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو الحيوان المجتر بمنزلة المعدة من الإنسان (أو) أكل (كبدا أو طحالا) بكسر الطاء (أو) أكل (ألية) بفتح الهمزة (أو) أكل (سمكا أو جرادا) لجواب الشرط في هذه المسائل كلها قوله (حث) لمخالفة هذه الأشياء للحم في الاسم والصفة لأنها لا تفهم من لفظ لحم عرف وأما شحم الظهر والجنب فيدخل في اللحم لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الغزال (أو قال) والله (لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه) زيد إياه أو اشتراه (زيدله) بطريق الوكالة وليس له (فلا حث) لأنه صدق عليه أنه لم يلبس ثوبا لزيد لأنه في صورة الهبة خرج عن كونه له وفي صورة الشراء كذلك فإنه ما لبس إلا ثوبا يملكه بواسطة الشراء فزيد سفير محض لا ملك له فالعبرة بوقت اللبس لا بوقت الحلف (أو) قال شخص والله (لا أهبه) أي زيدا مثلاً شيئاً (فتصدق) الخائف (عليه) أي على الشخص صدقة تطوع (حث) لأن اسم الهبة يشمل الصدقة والهدية لأن كل واحد من الهبة والصدقة يطلق عليه أنه تملك بغير عوض في حال الحياة وكذلك الهدية أما صدقة الفرض التي هي الزكاة فلا حث بها على الأصح لأنها لا تسمى هبة لأنها واجبة فلم تدخل تحت اسم الهبة (أو أعاره) أي أعار الخائف الشخص المحلوف عليه (أو وهبه فلم يقبل) الهبة (أو قبل) الهبة (فلم يقبض) الشيء الموهوب (فلا) حث إذ لا تملك في ذلك والإعارة والهبة لا يحصلان إلا بالعقد المركب من الإيجاب والقبول ثم بعده يتوقف الملك على القبض وهو لم يحصل ولا يحث الخائف في هذه الصورة بالوصية له ولا بالضيافة ولا بالوقف لعدم صدق الهبة على كل فرد من هذه الأشياء (أو) قال والله (لا أتكمم قرا القرآن) أو ذكر الله بأي نوع كان من تهليل أو تسنيح أو تكبير أو دعاء موسيقي الجواب بعده هذا وهو أنه لم يحث لأن المتبادر من نفي الكلام هو الكلام الواقع في محاورات الادميين لا غير هذا عند الإطلاق وأما عند القرينة فهو محسب ما قيد بها وتقل في زيادة الروضة عن شرح التلخيص للفتاوى أنه لو قرأ التوراة الموجودة

أولا أشرب من هذا النهر
فشرب ماء في كوز حث
أولا أكل لحما فأكل شحما
أو كبدا أو كرشا أو كبدا أو
قلبا أو طحالا أو ألية أو
سمكا أو جرادا حث أو قال
لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه
زيدله فلا حث أو لا أهبه
فتصدق عليه حث أو أعاره
أو وهبه فلم يقبل أو قبل فلم
يقبض فلا أو لا أتكمم
قرا القرآن

اليوم لم يحنث لانه شك في أن الذي ترقوه هل هو مبدل أم لا انتهى وقضية هذا التحليل أنه لو قرأ التوراة كلها أو الانجيل كله حنث لان فيهما المبدل بقينا انتهى كلام الجورجى وعندي أنه لا شك في أنه لم يبق فيهما شيء من كلام الله أصلا لأنه بقي شيء منه وشككتنا فيه وما قاله الشيخ الجورجى ومن قبله كان بحسب زمنهم لأنه ربما يكون من اليهود أو النصارى من يحفظ شيئا منهما غير مبدل وأما في زماننا وهو سنة ١٣٠٧ لا شك أنه لم يبق شيء فيهما من كلام رب العالمين وقد رأيت التوراة إسماعيل حقيقه ولم أجد فيها شيئا من كلام الله وقال العلامة ابن حجر لو قيل أن أكثرهما ككلمة أى في الحنث لم يبعد والله أعلم (أو) قال والله (لا أكلم فلانا فراسله) أى أرسل له رسولا (أو كاتبه أو أشار إليه) لجواب الشرط السابق واللاحق قوله (لم يحنث) فهو راجع إلى قوله لا أتكلم وإلى قوله لا أكلم فلانا لان كلا من الرسالة والكتابة والإشارة لا يعد كلاما حقيقة قال تعالى فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت إليه فقد نعت الكلام مع ثبوت الإشارة وقال الشاعر

أشارت بطرف العين خيفة أهلها .. إشارة محزونة ولم تسكلم

فقد نعت الكلام مع الإشارة سواء كان المشير ناطقا أو أخرس وسواء كانت الإشارة بالرأس أو بالعين كما مر في كلام الشاعر فالكلام لا يتناول هذه المذكورات لان الكلام يحمل على الكلام العرفي والائمان تنزل على العرف والاصطلاح (أو) قال والله (لا أستخدمة) أى فلانا كزبد مثلا (لخدمته وهو) أى الخائف (ساكت) فالجواب (لم يحنث) لان حقيقة الاستخدام طلب الخدمة ولم يوجد (أو) قال والله (لا أتزوج أو) قال والله (لا أطلق) زوجتي (أو) قال والله (لا أبيع فوكل غيره) في التزويج والتطليق أو البيع (ففعل) الوكيل كل ذلك (لم يحنث) سواء جرت عادته بالتوكيل في مثل ذلك أم لا لان المحلوف عليه هو فعله بنفسه ولم يتحقق إلا فعله وحلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بدله من تسمية الموكل وهذا إذا أطلق في حلفه أما لو أراد لا يفعله هو ولا غيره في مسألة البيع وفي الزواج لا بنفسه ولا بغيره فيحنث عملا بنيه (أو) قال والله (لا أكل هذه الفمرة فاختلطت بتمر كثيرا كله ولم يبق منه) (لا تمرقوا واحدة لا يعلها) لم يحنث لاحتمال أن تكون هي المحلوف على عدم أكلها والاصل نفي الكفارة عنه وإن كان له أن يكفر لاحتمال أن تكون الفمرة المحلوف عليها داخله فيها أكله (أو) قال والله (لا أشرب ماء النهر كله فشرب بعضه لم يحنث) لانه قيد اليمين بشربه كله ولم يوجد فاشبه ما قال لا أشرب ماء الكوز فشرب بعضه (أو) قال اخبارا عن شخص والله (لا أكله زمنا أو حيننا بآدنى) أى بأقل (زمن) يمضى لم يكلفه فيه وإذا كله بعده لم يحنث لانهما يطلقان على القليل والكثير (أو) قال والله (لا أدخل الدار مثلا فدخل ناسيا) اليمين (أو) دخلها (جاهلا) أنها المحلوف عليها (أو) دخلها مكرها على الدخول بتهديده والمكره بالكسر قادر على انجاز ما هدده به وقدم ريانا شروط الاكره في باب الطلاق (أو) دخل به حال كونه (محمولا) أى بأن حمله إنسان بغير إذنه (لم يحنث) لان حمله بغير اختياره لا ينسب الفعل اليه والدخول مع النسيان أو مع الجهل المذكور أو مع الاكره غير معتبر ففعله لا غلوه تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ولحديث ان الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمكره إذا حلف لا يتعقد يمينه فكذلك إذا فعل المحلوف عليه مكرها لا يتعقد يمينه لان كلامهما احديس وجوب الكفارة وظاهر إطلاقه عدم الحنث فيما إذا دخل به محمولا وأنه لا فرق بين من يقدر على الامتناع ولم يمتنع

أولا أكلم فلانا فراسله
أو كاتبه أو أشار إليه لم يحنث
أولا استخدمته لخدمته وهو
ساكت لم يحنث أو لا أتزوج
أولا أطلق أو لا أبيع فوكل
غيره ففعل لم يحنث أولا أكل
هذه الفمرة فاختلطت بتمر
كثيرا كله لا تمرقوا واحدة
لا يعلها أو لا أشرب ماء النهر
كله فشرب بعضه لم يحنث
أولا أكله زمنا أو حيننا ب
آدنى زمن أو لا أدخل
الدار مثلا فدخل ناسيا أو
جاهلا أو مكرها أو محمولا
لم يحنث

أولاً يقدر وهو ما قاله الرافعي واقتضاه كلام الماوردي حيث قال فيمن حلف لا يدخل دار فلان وأدخل بغير أمره أنه لا يحث أما إذا أدخل على ظهر إنسان بأذنه فانه يحث فالفعل حيثئذ منسوب إليه حيث وجد الأذن منه (واليمين) في صورة دخوله ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو أدخل بغير إذنه (باقية لم تحل) فلو فعله مرة أخرى غير فعله الذي لا يعتد به ذا كرا عالما مختارا حث لتناول الفعل عليه للفعل المعتد به دون غيره قال في الروضة لو حلف لا يدخل الدار طائعا ولا مكرها ولا ناسيا حث مع الإكراه والنسيان ولو حلف لا يدخل الدار فاقبل في نومه لحصل في الدار لم يحث لأن الفعل في حال النوم غير معتبر والمعنى أنه حلف لا يدخل الدار باختياره وهذا يشبه الإكراه فكان نه دخل بغير اختياره وجميع ما ذكر يأتي في الحلف بالطلاق على الصحيح وقال القفال يحث في الطلاق لوجود الصفة دون اليمين قال في الروضة وهو مذهب ضعيف (أو) حلف (ليأكلن هذا) الرغيف أو هذا الطعام (غدا فأكله) كله أو بعضه (في يومه) أي قبل الغد ليلا كان أو نهارا (أو أتلفه) كله أو بعضه بغير إلا كل قبل الذئ أو فيه (أو تلف) كله أو بعضه بنفسه أو مات الخالف وقوله (من الغد) ليس بقيد والمدار على الالتاف ولو قبل الغد كما في شيخ الإسلام وقوله (بعد إمكان أكله) متعلق بتلف وقوله (حث) جواب لقوله أولاً كمن هذا الخ أي حث من الغد بعد مضى زمن تمككه لأنه تمكن من البر في صورة أكله وفي صورة الالتاف وفوت البر في صورة التلف باختياره بخلاف ما إذا تلف هو أو أتلفه غيره قبل التمكن فلا يحث كالمكره وقد صرح المصنف بمفهوم التلف من الغد بقوله (وإن تلف) أي الرغيف ومثله الطعام (في يومه) أي قبل الغد والمراد قبل التمكن سواء تلف في يومه أو في غد كما مر وسواء كان التلف ليلا أو نهارا وموت الخالف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن كالتلف بنفسه قبل التمكن والجواب قوله (فلا يحث) به (أو) قال والله (لا أسكن هذه الدار) وهو فيها (فخرج منها) حالا (بنيّة التحول ثم دخلها لنقل القماش) والآن متعة (لم يحث) وإن قدر على استنابة من نقلها لأن الدخول فيها لا أجل ما ذكر لا بعد سكنى وفي الروضة أن الدخول فيها للزيارة والعيادة والمارة كالدخول لنقل المتاع وأنه لو احتاج إلى المبيت فيها ليلة لحفظ متاع صحح ابن كعب عدم الحث وإذا مكث لجمع المتاع أو لأخراج أهله أو أبس ثوب أو أغلق باب أو منع من خروج أو خوف على قسمه وما له أو عجز عن الخروج لمرض أو زمانة لا يقدر معهما على الخروج ولم يجد من يخرج به لم يحث في جميع هذه الصور وقضية كلامه كالنتية أنه لا بد من نية التحول حتى لو خرج من غير نية حث قال في الكفاية لكن لم أر تصريحاً بذلك وفي التنبيه أن الشائئ وصاحب الاقتضاء قيدا للمسئلة كما قيدا الشئ في التنبيه وكذا ابن الصلاح في مشكله وقال ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شأنه أن يخرج ويعود وأن ابن عجيل اليمنى قال لو أحدث النية بعد خروجه لم تفيد انتهى أما لو حلف على عدم سكنى الدار وهو خارجها ثم دخل لم يحث بالدخول ما لم يمكث ولا حث إلا أن يشتغل بحمل متاع كما مر في الابتداء (أو) قال والله (لا أسكن زيدا) وأطلق (فسكن كل منهما في بيت من دار كبيرة) الحال أنه قد انفرد كل واحد بابواب ومرافق) كالمستحم والمطبخ والمرق وغير ذلك مما يحتاج إليه كل واحد على انفراده كالباووعة (لم يحث) سواء كان البناء متلاصقين أم لا لأنه لا يبعد مساكنه وخرج بوصف الدار بالكبر الدار الصغيرة وإن كان لكل منهما باب وغلق لمقاربتها فبعد كالمسكن الواحد ولكونهما في الأصل متعدين فيه فيعدان

واليمين باقية لم تحل أو
ليأكلن هذا غدا فأكله
في يومه أو أتلفه أو تلف
من الغد بعد إمكان أكله
حث وإن تلف في يومه
فلا يحث أو لا أسكن هذه
الدار فخرج منها بنية
التحول ثم دخلها لنقل
القماش لم يحث أو لا
أسكن زيدا فسكن كل
منهما في بيت من دار كبيرة
وانفرد كل واحد باب
ومرافق لم يحث

مساكنين عرفاً وخرج بقوله وانفرد كل واحد باب عدمه بأن اتحد في الباب أو وجد لكل واحد باب لكن لم ينفرد كل واحد بمراق مستقلة بأن اتحد فيها فيبحث بالمساكنة معه حيثذ ومثل الدار الكبيرة اليتان من خان ولو صغيراً فلا يبحث بمساكنته لانه لا يعد مساكنة له أيضاً وإن اتحد فيه المرق وتلاصق اليتان من الخان المذكور بخلاف الدار المذكورة لا بد فيها من العلق لكل بيت ولا بد لها من المرافق كامر ولا يشترط ذلك في الخان لانه كالدرج ويؤتة كالدرج ذكره شيخ الاسلام في شرح الروض وخرج بالاطلاق ما إذا قيد المساكنة ببيت أو دار أو نحوه فانه يبحث بمساكنته بما قيد به لا غير والتعبير بالواو كما في بعض النسخ في هذه المسئلة المذكورة والتي قبلها سهو من النساخ (أو) قال والله (لا ألبس هذا) الثوب (وهو لابسه أو) قال والله (لا أركب هذا) الفرس (وهو راكبه أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام) اللبس في الاولى والركوب في الثانية والدخول في الثالثة (بحث) في هذه المسائل المذكورة بالاستدامة فيها إذا أمكنه نزاع الثوب والنزول عن الفرس والخروج عن الدار لانه لا يسمى لأبساً وراكباً وأنه دخلها باستدامة فيها لأن كل واحد يتقدر بمدة فيقال ليست الثوب شهراً وركبت الفرس يوماً وأقت في الدار شهراً وأما إذا قصد بدخول الدار معناه وهو الانفصال من خارج إلى داخل لم يبحث بالاستدامة إذ لا يوجد فيها فلا يصح أن يقال دخلت شهراً بهذا المعنى وإنما يقال دخلت من منذ شهر (أو) قال والله (لا أتزوج وهو متزوج أو) قال والله (لا أنطيب وهو متطيب أو) قال والله (لا أنظهر وهو متظهر فاستدام) التزوج أو النطيب أو التطهر (فلا يبحث) لان استدامة هذه الاشياء لا تجري مجرى ابتدائها في الاسم ولهذا لا يقال تزوجت شهراً ولا نطيت شهراً ولا تطهرت شهراً بل من منذ شهر والحاصل أن كل ما لا يتقدر بمدة كالصلاة والصوم والوطء والغصب إذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يبحث لعدم وجود المحلوف عليه والعلة فيها أن استدامتها ليست كانشائها (أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها) ولو كان محوطاً من جميع جهاتها لم يسقف (أو) خربت بحيث (ضارت عرصة فدخلها لم يبحث) لانه لا يعد دخلاً ولان السطح بقي الدار من الحرو والبردة أشبه الحائط وهو إذا وقف على عتبة الدار في سمك الحائط لم يبحث ولبطان اسم الدار فيها لو ضارت عرصة وعدم تصور الدخول لكن بالمعنى المذكور سابقاً بخلاف ما إذا سقف كله أو بعضه ونسب اليها بأن كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حيثذ كطبة منها (أو) قال والله (لا أدخل دار زيد فدخل مكسكه بكرة أو عارية لم يبحث) لان الاضافة تقتضي الملك فلم تدخل الدار التي استأجرها زيد ولا المستعارة لانها ليست داراً له على سبيل الملك المفهوم من الاضافة وهذا عند الاطلاق فلا يبحث إلا بدار هي ملك لزيد وإنما كانت الاضافة تقتضي الملك للحكم بصحة الاقرار في قول الشخص هذه الدار لزيد فانه يحكم بها له لأن هذا إقرار من المقر بالملك لزيد والاضافة في مثل هذا لغیر من يملك كالدار المعارة والمستأجرة اضافة مجازية كأن يقال دخلت دار زيد بدليل صحة التي عنه كأن يقال هذه الدار ليست لزيد لكنه تسكنها وإذا قيل هي له صح أن يجاب بالنفي أيضاً فيقال لا أي ليست مملوكة له وان كان ساكناً فيها ولذلك استدلل الشافعي على الملك بالاضافة في قول النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة من دخل دار فلان فهو آمن من دخل دار أبي سفيان فهو آمن واليمين في هذه الصورة منعقدة حتى يشترى الدار فإذا دخلها بعد اليمين لم يبحث ولا يشترط وجود الملك عندها كما قالوا في باب الوصية نصح في شيء لم يكن

أو لا ألبس هذا وهو لابسه أولاً أركب هذا وهو راكبه أولاً أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام بحث أولاً أتزوج وهو متزوج أولاً أنطيب وهو متطيب أولاً أنظهر وهو متظهر فاستدام فلا يبحث أو لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها أو ضارت عرصة فدخلها لم يبحث أو لا أدخل دار زيد فدخل مكسكه بكرة أو عارية لم يبحث

ملكا له عندها ثم ملكه عند الموت ثم استقى المصنف من مسألة الاضافة المذكورة قوله (إلا أن ينوي) بقوله دار زيد (ما يسكنه) أي المكان الذي يسكنه زيد فحينئذ بحث بدخوله في أي مكان سكن فيه زيد سواء كان باجارة أو عارية لأن الشرع ورد باستعماله في ذلك على سبيل المجاز فأثرت فيه النية كما في قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمراد بيوت الأزواج فان قلت الاضافة هنا موجودة وتقدم القول بأن الاضافة تقتضي الملك فان أجبت بأن اللام موجودة هناك وهي القرينة على الملك لأن الملك من جملة معانيها فيقال إن اللام هنا مقدرة فلم تخرج الاضافة عن الملك قلت القرينة للصارفة عن الملك في الآية معنوية وهي أن الغالب في البيوت التي تسكنها النساء أن تكون للرجال لا للنساء ولو بالاجارة أو العارية وليس لهذا السؤال والجواب تعلق بكلام المصنف من الحنفية وعدمه بل ما ورد لإعلى الاضافة المجازية والله أعلم (وإذا حلف) الشخص (على شيء) مستقبل إثباتا كان أو نفي (فقال إن شاء الله) أو إن أراد الله أو إن لم يرد الله أو إن اختار أو إن لم يختار (وكان) الاستثناء بجميع هذه الالفاظ (متصلا باليمين) وهذا الاستثناء وإن كان في الحقيقة تعليقا لكن اشتهر في عرف الفقهاء أنه يسمى استثناء فلذلك شرطوا فيه ما شرطوه في الاستثناء في الاقرار والطلاق من كونه متصلا بالمستثنى منه فلو فصل بينهما بسكتة طويلة أو بكلام أجني لم يقبل منه الاستثناء المذكور وانعقدت يمينه وتفتقر سكتة التنفس والعلى ولا تمنع الاتصال قال الامام والافصال المعتبر هنا أبلغ مما بين الإيجاب والقبول لأنهما صادران من شخصين وقد يحتمل الفصل بين كلامي شخصين ما لا يحتمل بين أبعاض كلام شخص واحد فاذا وصله بالكلام على الوجه المذكور (و) الحال انه كان الحالف (قصد الاستثناء قبل فراغه) من اليمين سواء كان قصده أول اليمين أم لا كما صححه التروى في باب الطلاق وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (لم يحنث) كما صححه الترمذي وحسنه الحاكم من قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه وفي الحديث دلالة على اشتراط الاتصال لاتبائه بالقاء الدالة على التقييد وهل انعقدت يمينه مع الاستثناء أو منع انعقادها وجهان ولكن لما كانت المشيئة غير معلومة لم يحكم بالحنث على الأول وعلى الثاني من باب أولى لأنها لم تعقد (وإن جرى الاستثناء على لسانه) جزيا (على عادته) الحال أنه (لم يقصد به رفع اليمين أو) قصد رفع اليمين لكن (إنما بدا) أي ظهر (له) الاستثناء (بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء) أما في الأولى فلا لأنه لغو الاستثناء فلا يصح كما لا يصح لغو اليمين قياسا عليه وأما في الثانية فلأن اليمين بعد تمامه يثبت حكمه فلا يرتفع بالاستثناء كما لو طال الفصل والله أعلم

(فصل في الكلام على كفارة اليمين)

سميت بذلك لأنها تسكفر الذنب أي تستره من الكفر وهو السر كما نص عليه أهل اللغة ومنه قيل للكافر كافر لأنه يغطي نعم الله تعالى عليه وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتباه كما يعلم بما يأتي (إذا حلف) الشخص بالله تعالى (و) الحال انه (قد حنث) في يمينه (لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الإيمان إلى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وقد يفهم من ترتيب الكفارة على الحلف والحنث أنها مسايان لها وهو الأظهر لأنه لو كان السبب مجرد اليمين وجبت الكفارة وإن لم يوجد الحنث وقيل سبب وجوبها اليمين لأنها تنوقف على الحنث كما تجب الزكاة بملك النصاب إذا حال الحول وقيل تجب بالحنث وحده وإذا لزمته الكفارة نظر في حال المكفر ولذلك أتى بقاء التفصيل

إلا أن ينوي ما يسكنه وإذا حلف على شيء فقال إن شاء الله وكان متصلا باليمين وقصد الاستثناء قبل فراغه لم يحنث وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته ولم يقصد به رفع اليمين أو إنما بدا له بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء

(فصل) إذا حلف وقد حنث لزمته الكفارة

والترغيع على قوله لومته الكفارة فقال (فإن كان يكفر بالمال) لوجود اليسار (جازه) التكفير به (قبل الحنث) به (وبعده) سواء كان الحنث معصية كن حلف أنه لا يزكي أو لم يكن أما بعده فبالإتفاق وأما قبله فلقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه لعبد الرحمن بن سمره إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير وأيضاً فإن الكفارة حتى مالى يتعلق بيمينين فجاز تعجيله بعد وجود أحد السيين كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب والاولى أن يؤخر التكفير عن الحنث للخروج من الخلاف (وإن كان) يكفر (بالصوم) امتنع الايمان به قبل الحنث و (لم يحز) أى الصوم (إلا بعده) أى بعد الحنث وهو بضم الياء من أجزاء يحزى أى لم يقع الموقع ويجب عليه اعادته وإن قرى بفتح الياء فيكون المراد لم يحز أى ولم يصح أيضاً فقدم جواز الصوم لكونه عبثاً وهو لا يجوز وعدم الصحة لكونه في غير وقته لأن وقته بعد الحنث كما صرح به المصنف فضم الياء أفصح وأولى ويلزم من عدم الاجزاء عدم الجواز بخلاف فتح الياء فيحتاج إلى تقدير لأنه لا يلزم من نفي الجواز نفي الصحة لأنها قد توجد مع الصحة كالصلاة في أرض مغصوبة فإنها تصح ولا تجوز أى تحرم من حيث النصب وغير ذلك وتقدير الواو قبل لم يان للنفى وحلله لا يان اعراب فلا يتأني أن قوله لم يحز هو الجواب للشرط فذكر الواو رابط للجواب بما قدرته أولاً وهذا تعلم ما في عبارة الجوزجى من اقتصاره على قوله امتنع قبل الحنث أى امتنع الصوم قبله نصريحاً أن الفعل الذى قدره هو الجواب مع أن الجواب للفعل المنفى في كلامه ولا يصح جعلهما جوابين لأن الشرط يطلب جواباً واحداً إلا أن يجعل كلام المصنف بدلاً من قول الشارح امتنع ولكن يلزم عليه أن البدل من شخص والمبدل منه من شخص آخر وهذا غير معهود في العربية فالأولى حذف عبارته من أصلها حتى يستقيم اعراباً ويريد الواو قبل الفعل المنفى ويجعله معطوفاً على هذا المقدور ويكون حل منى لأجل اعراب كما قدرتها وحيث يكون عطف تفسير على قوله امتنع في الظاهر وفي الواقع هو الجواب فلا اعتراض حيث ذاقه أعلم وإنما امتنع الصوم قبل الحنث لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وخروج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين قديماً ولا يجوز التكفير قبل اليمين قطماً (و) الكفارة (هى عتق رقبة) تكون (صفتها) هنا (ك) صفة (رقبة) كفارة (الظاهر) من الايمان والسلامة من العيوب المحلة بالعمل وقد سبقت في بابه وبينت هناك وهدم آتياً أن كفارة اليمين بخيرة ابتداء مرتبة انتهاى يتخير الخالف بين أن يعتق رقبة بالصفة المذكورة (أو يطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلاً وثلاثاً) ويقدر ذلك (بالبغدادى) لأنه الرطل الشرعى وهو مد وتقدم في باب زكاة الفطر أنه نصف قدح بالكيل المصرى وقول المصنف أو يطعم بالنصب عطفاً على المصدر الخالص من التأويل بالفعل وهو عتق رقبة على حد ولبس عبادة وتقرعنى وقوله تعالى أو يرسل رسولا بالنصب عطفاً على المصدر وهو حياً في الآية كما هو معروف وعشرة مفعوله الأول كل مسكين بدل كل من كل أو بدل مفصل من مجمل والضمير الرابط محذوف أى كل مسكين منهم ورطلاً مفعول ثانٍ للفصل المذكور وتقدير الكلام يطعم عشرة مساكين يعطى كل واحد رطلاً والمبدل منه في نية الطرح والمراد بالاطعام التملك لا اطعامهم طعاماً بأن يغديهم ويعشيهم كما هو مذهب الحنفية ويتعين أن يكون المذكور (حياً) لادقيقاً وقد تبع المصنف النووي في تعبيره بالحب حيث قال هناك بمد حب وهو ليس بقيد بل المدار على ما يكفى في الفطرة ويجزى فيها وإن لم يكن حياً ويرجع فيها إلى غالب

فإن كان يكفر بالمال جازه
قبل الحنث وبعده وإن
كان بالصوم لم يحز إلا بعده
وهى عتق رقبة صفتها كرقبة
الظهار أو يطعم عشرة
مساكين كل مسكين
رطلاً وثلاثاً بالبغدادى حياً

قوت بلد المزكى وكذلك هنا ويدل لهذا قوله (من قوت البلد) كما مر في بابها أيضا (أو يكسوم بما يطلق عليه اسم الكسوة) مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل وغير ذلك من كل ما يسمى كسوة لأن الشرع قد ورد بالكسوة ولم يبينها ولا جنسها ولا عددها ولا عرف فيها حتى يرجع إليه فتعين ما يطلق عليه اسمها (ولو) كان (مئزرا) بكسر الميم وسكون الهيمزة وهو الأزار وما في معناه من الخمار والمقنعة والطيلسان وهذا مما يدل على أن الكسوة لا يشترط فيها أن تكون مخيطة وهو كذلك (و) لو (مغسولا) وملبوسا لم تذهب قوته ولو لم يصلح للدفع له كقميص صغير وعمامته وإزاره وسراويله الكبير وحرير لرجل وإن حرم على الرجل لبسه لكنه يكفي في الكفارة لا نحو خف مما لا يسمى كسوة كدروع من حديد أو نحوه وقفازين وهما ما يعملان لليدين ويحشيان بطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما تشد في الوسط فلا تجزى. هذه المذكورات لأنها لا تسمى كسوة عرفا ثم نه المصنف بقوله (بخير) أى الخالف (بين الأنواع الثلاثة) على أن أو السابقة في قوله عتق رقبة أو يطعم عشرة مساكين أو يكسوم أنها للتخيير لا لغيره من بقية المعاني لها وهي الإباحة والشك والاهتمام لا يقال ضابط أو التي للتخيير لا بد أن يستقيما طلب وما في الآية ليس كذلك لأننا نقول وإن لم يكن هنا طالب لفظ لكنه مقدر والتقدير فإن كان الخالف يكفر بالمال فليكفر أما بالعتق أو باطعام عشرة مساكين أو بكسوتهم فأو التي للتخيير مثل أو التي للإباحة في هذا الضابط إلا أن التي للإباحة تجوز الجمع بين الأقسام بخلاف التي للتخيير فيمتنع الجمع فيها بين الأشياء كما هنا فإنه لا يجوز الجمع بينها على وجه أنها كفارة بخلاف ما إذا قصد أن واحدا منها يكون كفارة وفعل الاثنين الباقيين على وجه الصداقة أو الهدية للفقراء فلا يمتنع قال الله تعالى استدلالا على وجوب الكفارة على الخالف فكفارة إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فلو أطعم خمسة فقط أو كسام لم يجز بضم الياء أى لم يكف في إسقاط الكفارة ويلزم من عدم الأجزاء عدم الجواز إذا كان يعلم الأشخاص المذكورين في الآية الشريفة وهم المشرة لأن فعله حيث ذهب والعبث لا يجوز تعاطيه كما إذا كان يفعل العبادة الفاسدة وهو يعلم فسادها ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أخرى فكذلك لا يجزى. كما تقدم لأن التخيير بين الخصال المذكورة ينفي غيرها وكذا لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة فلو اجتمع على الشخص ثلاث كفارات فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة ولم يعين أجزاء ولا يشترط التعيين في نية الكفارة (فإن عجز عن جميع الأنواع الثلاثة) المذكورة بأن لم يجد لها أصلا أو وجد بعض نوع فقط أو بعض نوع من كل نوع (صام ثلاثة أيام) ولا يخرج البعض أو الأبعاض لأنها لا تتبع كما مر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام (فرع) من كان له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين في الزكاة والكفارات فله أن يكفر بالصوم لأنه من الفقراء في الأخذ فكذلك في الإعطاء وقد يملك الشخص نصا بالو لا يبقى دخله يخرج منه فعليه إخراج الزكاة وله أخذها فان قلت ما الفرق بين الكفارة إذا كان يأخذ من سهم الزكاة والكفارات ومع ذلك يقتل إلى الصوم في هذه الحالة وبين من ملك نصاب الزكاة فله أخذها ويجب عليه إخراج زكاة النصاب الذي ملكه ولم تسقط الزكاة عنه حيث قلت الكفارة لها بدل وهو الصوم بخلاف الزكاة فليس لها بدل (والأفضل) في صوم هذه الثلاثة الواقعة في كفارة البين (تواليا) خروج من خلاف من أوجه (ويجوز) صيامها حال كونها (مفرقة) لأن الآية مطلقة غير مقيدة

من قوت البلد أو يكسوم
بما يطلق عليه اسم الكسوة
ولو مئزرا ومغسولا بخير
بين الأنواع الثلاثة فلن
عجز عن جميع الأنواع
الثلاثة صام ثلاثة أيام
والأفضل تواليا ويجوز
مفرقة

بالتابع وما استدبل به على وجوب التابع من القراءة الشاذة وهي فصيام ثلاثة أيام متتابعات فانها كخبر الواحد في الاحتجاج بها قراءة ابن مسعود وأبي بن كعب ومن القياس على كفارة القتل والظهار ومن موافقة أصل الشافعي رضى الله عنه وهو حل المطلق على المقيد فجوابه كما في الرمل بأنها نسخت وأما القياس على كفارة القتل والظهار فلا يصح لأن تغليظ التابع تابع لتغليظ الصوم بزيادة العدد فلم يكن وجوب التابع أصليا بل التغليظ عارض فلا يكون حجة ولما خفف الصوم هنا وجعل ثلاثة لعدم غلظ سببه خفف بجواز التفرق فيه وهذا الجواب يرجع إلى الفرق بين الفرع والأصل أى بين المقيس وهو كفارة اليمين وبين المقيس عليه وهو كفارة القتل والظهار وأما ما ذكره القائل بوجوب التابع من قاعدة الشافعي فإن الإطلاق هنا متردد بين أصليين يجب التابع في أحدهما وهو كفارة الظهار ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين أول بالتابع من الآخر انتهى قال الجوزجى بحسب ما عنده ولك أن تقول الحاقه بصيام الكفارة أولى لاتحاد النوع وإن اشتركا في الوجوب اه كلامه قلت وليس مراده باتحاد النوع النوع المنطقي بل المراد به الاشتراك في الاسم أى اسم الكفارة وإن كان نوعها وشخصها مختلفا وقرول المصنف ويجوز صيامها مفردة يفتى عنه قوله والأفضل تواليها لأنه يعلم منه الجواز المذكور وما فائدة التصريح قال الجوزجى لعل فائدته الإشارة إلى نفي الكراهة لأن الجواز إذا أطلق يحمل على مستوى الطرفين انتهى كلامه قلت وما قاله من الإشارة المذكورة غير مسلم لأنه إذا كان التوالى مندوبا وأفضل فيكون خلافاً أما خلاف الأولى أو مكروها خصوصاً وأن في التوالى برائة الذمة فربما قضى عليه قبل فراغها فتبقى ذمته مشغولة فيبقى الجواز حيثئذ على ظاهره وفيه الإشارة إلى الكراهة لأن المكروه يقال فيه أنه جائز والله أعلم هذا كله في الحر وأشار إلى مقابله بقوله (والعقد) إذا لزمته كفارة (لا يكفر بالمال إلا بأذن سيده وإن أذن له السيد) في التكفير لأنه لا يملك ولو ملكه سيده على الأصح ومقابله أنه يملك بتعليكه إياه (بل) يكفر (بالصوم) فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزى بعد موته بالاطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله في المكاتب أن يكفر عنه بهما بأذن سيده والإمة أن كانت تحمل لسيدها لم تصم إلا بأذن سيدها وإن لم يضرها الصوم في خدمة السيد لحق التمتع كغيرها من أمة لا تحمل له وعبد الصوم يضره في الخدمة وقد حثت بلا إذن من السيد فانه لا يصوم إلا بأذنه وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة فإن أذن له في الحنث صام بلا إذن وإن لم يأذن له في الحلف فالعبرة بالصوم فيما إذا أذن في أحدهما بالحنث ووقع في الأصل ترجيح اعتبار الحلف لأن الأذن فيه إذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والأول هو الأصح في الروضة كالشرحين لأن الحلف مانع من الحنث فلا يكون الأذن فيه إذنا في التزام الكفارة فإن لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج إلى إذن فيه (ومن بعضه حر) وبعضه الآخر رقيق (يكفر بالاطعام والكسوة) لأنه يملك ببعضه الحر (دون العتق) فلا يكفر به لعدم أهليته للأول.

(باب الأفضية)

جمع قضاء بالمدة كغطاء وأعطية ورداء وأردية والقضاء على إطلاقه على أحكام الشيء وإمضائه واضطلاحاً الحكم بين الناس والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله وقوله فأحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله

والعبد لا يكفر بالمال إلا بأذن سيده وإن أذن له السيد بل بالصوم ومن بعضه حر يكفر بالاطعام والكسوة دون العتق (باب الأفضية)

أجران وفي رواية صحح الحاكم إسنادهما فله عشرة أجور وما جاء في التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكن محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم كما قاله شيخ الاسلام ونوقش فيه بالنسبة للكرامة بأنها لا توجب هذا الوعد الشديداء وأجيب عن هذه المناقشة بأن الوعيد المذكور يحمل على الزجر والتهديد على حد إذا لم تستح فاصنع ما شئت فإذا ظن أو توهم بالأولى أنه لا يقوم بوظائف القضاء يكره له حينئذ الدخول فيه وإن تحقق وعلم أنه لا يقوم بوظائفه وأنه لا يحكم إلا بالرشوة يحرم عليه ويكون الوعيد حينئذ على ظاهره روى الحاكم والبيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة وهو الذي عرف الحق وقضى به واللذان في النار أحدهما رجل عرف الحق فجار في الحكم والثاني قضى بين الناس على جهل والقاضى الذي ينفذ حكمه هو الأول دون الثاني والثالث (ولاية القضاء فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية والمراد بولايته قبوله أما تولية الامام لاحد ففرض عين عليه وسند فرض الكفاية ما تقدم من الايات والاخبار وايضا قال ظلم من شيم النفوس ولا بد من حاكم يتصف للظلمين من الظالمين ولما فيه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (فان لم يكن) أى لم يوجد (من يصلح) للقضاء في ناحية (إلا واحد تعين) طلبه ولو يبذل المال أو يخاف من نفسه ولا يعذر بسبب الخوف المذكور ولزمه قبوله إذا وليه وعليه التحرز ما أمكن للحاجة اليه فيها (فان امتنع أجبر) على التولية وامتناعه منها بتأويل فلا يثبت عصيانه جزما وإن أخطأ بتأويله كما أجاب بذلك النووي فسقط استشكل بعضهم بأن امتناعه مع تعينه مفسق والفاسق لا تصح توليته وقال الرافعي يمكن أن يقال يؤمر أولا ثم يولى وإنما يلزمه القبول والطلب في ناحيته فلا يلزم منه في غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لان عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر كالجهاد وتسلم العلم (وليس لهذا) المتعين للقضاء (أن يأخذ عليه) أى على القضاء والحكم بين الناس (رزقا) من بيت المال لتعينه عليه كالايجوز أن يمتنع الرقة الواجبة عليه في الكفارة بموضع (إلا أن يكون محتاجا) فيجعل له بيت المال ما يكفيه لنفقتهم ونفقة عياله من غير إسراف ولا تقصير لانه يلزمه تضييع حاله وحال أهله لمراعاة حق غيره ومن لم يتعين عليه جاز له أن يأخذ عليه من بيت المال قياسا على عامل الزكاة إن لم يتبرع غيره وإن احتسب فهو أفضل بمعنى إن تبرع بالقضاء تطوعا كان أجره على الله وهو أفضل من أخذ الأجرة على القضاء (ويجوز) أن يكون (في بلد) واحد (قاضيان فأكثر) ويخص كل واحد بمكان أو زمان أو نوع من الاحكام كأن يحكم أحدهما في نوع من الاموال والاخر في الدماء والفروج أو نعم ولاية كل واحد زمانا ومكانا وحادثة لان ولاية القاضى إناة فكانت بحسب الاستنابة كالوكالات الوصاية هذا إن لم يشترط اجتماعهم على الحكم وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقيد الماوردى جواز التعدد بقوله مالم يكثروا وفي المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة (ولا يصح) القضاء من شخص وإن تعين له باجتماع الشروط فيه دون غيره (إلا بتولية الامام أو) تولية (نائبه) لان من المصالح العظيمة قول المصنف سابقا ولاية القضاء إشارة إلى القبول فلا يرد أنه مسكت عنه ولا تصح التولية إلا به وقد أشار المصنف إلى مسألة الحكمين بقوله (وإن حكم) بتشديد الكاف وقوله (الخصمان) فاعل حكم (رجلا) مفعول به (يصلح للقضاء) باجتماع شروط القضاء فيه

ولاية القضاء فرض كفاية فان لم يكن من يصلح إلا واحد تعين فلن امتنع أجبر وليس لهذا أن يأخذ عليه رزقا إلا أن يكون محتاجا ويجوز في بلد قاضيان فأكثر ولا يصح إلا بتولية الامام أو نائبه وإن حكم الخصمان رجلا يصلح للقضاء

فالجلة صفة لرجلا وجواب أن قوله (جاز) لوقوع ذلك من جميع الصحابة من غير إنكار وهذا في غير
حدود الله تعالى ولو مع وجود قاض أو في قود أو نكاح وخرج بقوله يصلح للقضاء ما لم يكن أهلا له فلا
يجوز تحكيمه مع وجود الأهل وإلا جاز حتى في عقد نكاح امرأة لاول لها خاص وخرج بغير حدود
الله حدوده من حدود تعزير فلا يجوز التحكيم فيها إذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعايل أن
حق الله تعالى المال الذي لا طالب له معين يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وقضية كلامهم أن للحكم أن
يحكم بعليه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين أن الراجح خلافه وقوله (ولزم حكمه) ونفذ
معطوف على جواب أن الشرطية (وإن لم يتراضيا) أي الخصمان (به) أي بما حكم (بعد الحكم)
كافي حكم الحاكم (لكن إن رجع فيه) أي في التحكيم (أحدهما) أي أحد الخصمين (قبل أن يحكم)
الحكم بينهما كأن أقام المدعى شاهدين فقال المدعى عليه للحكم عزلك وجواب أن الواقعة بعد
الاستدراك قوله (امتنع) عليه الحكم حينئذ لا تعزله ولما فرغ المصنف من بيان التولية المذكورة
ومن بيان من يصلح ومن لا يصلح شرع يذكر شروط القاضي فقال (ويشترط في صحة قضاء) القاضي
الذكورية) فلا تصح ولاية امرأة لأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم والقاضي لا
يستغنى عن ذلك والخثى كالمرأة (والحرية) فلا تصح ولاية الرقيق بأشوائه ليس من أهل الولاية
لنقصه ولا يتفرغ لصالح المسلمين لاشتغاله بخدمة سيده (والتكليف) فلا تصح تولية صبي ومجنون
فلا يتعلق بقوله على نفسه حكم فعلي غيره بالأولى (والعدالة) فلا تصح تولية فاسق كما لا تصح
شهادته فلا يكون أمينا على أحكام الله تعالى (والعلم) بالأحكام الشرعية بطريق الاجتهاد
لا بالتقليد لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولأن المقلد لا يصلح الافتاء فلقضاء أولى لأنه
يحتاج إلى ما يحتاج إليه المفتي وزيادة وأهلية الاجتهاد تنوقف على معرفة أحكام القرآن والسنة
والقياس مع معرفة أنواعها فمن أنواع القرآن العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد
والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن
أنواع القياس الأولي والمساوي والأدنى كقياس ضرب الوالدين على التأنيف وقياس إحراق
مال اليتيم على أكله في التحريم فهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم والمراد بعض
ما يتعلق بالقرآن والسنة والقياس لجميع معرفة كتاب الله وجميع أحكام السنة وجميع أحكام القياس
بل ما يتعلق بالقضاء ولا بد له من معرفة حال الرواة قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام
والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المشابه والناسخ والمتصل والقوى على مقابلها ولا بد من
معرفة لسان العرب لغة ونحوها وصرفا وبلاغة وأقوال العلماء إجماعا واختلافا فلا يخالفهم في اجتهاده
فان فقد الشرط المذكور فولي سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل كفاية ومقلد وصبي وامرأة نفذ حكمه
وقضاؤه للضرورة لئلا تعطل مصالح الناس ومن المعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة طرف من الأحكام
(والسمع) فلا تصح تولية أصم لأنه لا يفرق بين المفرد والمنكر (والبصر) فلا تصح تولية أعمى لأنه لا يعرف
الخصوم والشهود (والنطق) فلا تصح تولية أخرس مطلقا لأنه لا يقدر على تنفيذ الأحكام ولم يبنه المصنف
على شرط الإسلام والظاهر أنه اكتفى بوصف العدالة عنه لأنه يلزم من عدم صحة تولية الفاسق المسلم عدم
صحة تولية الكافر بالأولى قال الماوردي وما جرت به العادة في الولاية من نصب حاكم من أهل الذمة فهو
بقليل رياسة وزعامة لا تقليد حكم ولا قضاء ولا يلزمنا منهم منها وعالم بدينه عليه كون المتولى فيه الكفاية

جاز ولزم حكمه وإن لم
يتراضيا به بعد الحكم
لكن إن رجع فيه أحدهما
قبل أن يحكم امتنع ويشترط
في القاضي الذكورية
والحرية والتكليف
والعدالة والعلم والسمع
والبصر والنطق

فلا يصح تولية مغفل اختل رأيه ونظره بكبر أو مرض وكأنه رأى أن هذا داخل تحت اشتراط العلم وهو ظاهر لأن من انصف بما ذكر زال عنه وصف العلم بما تقدم لأنه يلزمه من اختلال نظره وغفلته عدم اتصافه بالعلم فلا يرد على المصنف أنه أهمله ولا يشترط في القاضي أن يحسن الخط (ويندب) في المتولى لما ذكر (أن يكون شديداً) قويا ولما كان يفهم من الشدة التشديد على الناس نفي ذلك بقوله (بلا عنف) ومفهوم الشدة الضعف أى يندب القاضي أن لا يكون ضعيفا بل يكون قويا شديداً لأنه إذا كان ضعيفا لم توجد له هبة وإذا كان كذلك فلا يتأتى له تنفيذ الأحكام وهذا غير المطلوب في هذا الشأن (و) أن يكون (لينا) أى سهلا حسن الخلق ولما كان يفهم من كونه لنا ضعفه نفي ذلك بقوله (بلا ضعف) حتى لا تحتقره وتستخفه الخصوم وإذا كان كذلك تضعيع الحقوق على أربابها ويندب أيضا أن يكون وافر العقل حليما ذا فطنة ونيفظ كامل الحواس والأعضاء عالما بلغة الذين يقضى بينهم بريئا من العداوة والطمع ذارأى وسكينة ووقار (وإن احتاج) القاضي إلى (أن يستخلف في) بعض (أعماله) وأحكامه (لكثرتها) عليه (استخلف) القاضي حينئذ بغير إذن الامام فيما يعجز عنه منها وذكر المفعول بقوله (من) أى شخصا (يصاح) له لوجود الشروط فيه لاقتضاء العرف ذلك (وإن لم يحتج) إلى الاستخلاف (فلا) يستخلف (إلا أن يؤذن له) فيه فيستخلف بحسب الاذن قال في الكفاية ولا خلاف في جواز الاستخلاف إذا صرح له فيه قال الأصحاب والمستحب للامام التصريح به انتهى (وإن احتاج) القاضي (إلى) اتخاذ (كاتب) جاز له اتخاذه للحاجة اليه ولأن القاضي لا يتفرغ غالبا وقال القاضي أبو الطيب وغيره أنه مستحب لأنه صلى الله عليه وسلم اتخذ من يكتب عنه وإذا اتخذ كتابا فليكن مضافا بشروط ستذكر لك وحاصلها ترجع إلى شروط الشاهد وقد اشار لها المصنف بقوله (فليكن) أى الكاتب الذى يتخذه القاضي (مسلم) لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (عدلا) في الشهادة اتؤمن خيانه (عاقلا) لئلا يخدع لعدم اهتدائه الى شيء (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل والمراد من كونه فقيها أن يكون عارفا بكتابة محاضر ومجلات وكتب حكيمه ليعلم صحة ما يكتبه من فساد وهذه الأربعة لا بد منها في الكاتب فهي شروط فيه والمحضر يفتح الميم ما يكتب فيه للشحاكين في المجلس فإن زاد عليه الحكم أو تنفيذه سمي سجلا وقد يطلق على ما يكتب ويثى من شروط الكاتب كونه ذكر أحرأوقد زادها شيخ الاسلام على المنهاج (ولا يتخذ) القاضي (حاجبا) عند جلوسه للحكم ان لم يكن ثم زحمة لما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم من ولى من أمور امتي شيئا فاحتجب عنهم حجة الله تعالى يوم القيامة وهو مكروه (فإن احتاج) الى اتخاذه لزحمة أو لم يكن وقت جلوسه للحكم فلا كراهة في اتخاذه للحاجة وإذا اتخذ فيشترط فيه شروط ذكرها المصنف بقوله (فليكن) أى الحاجب الذى اتخذ القاضي (عدلا أمينا بعيدا من الطمع) ليؤمن من الجور والحيانة (ولا يحكم) القاضي (ولا يؤن) أحدا يحكم عنه (ولا يسمع البيعة) بل ولا الدعوى (في غير محله) فإذا فعل ذلك لم يعتد به لأنه لا ولاية له فيه فأشبه سائر الرعية (ولا يقبل القاضي هدية) من احد من اهل عمله إلا إذا كانت له خصومة لانهما تدعوه الى الميل اليه وينكسر بسببها قلب خصمه كذا إن لم يكن له خصومة إذا هدى اليه في غل ولا يتهولم تكن له عادة في الاهداء اليه لان سببها العمل صاهر أو قد ورد في الحديث هدايا العمال غلول وورد ايضا سحت رواه باللفظ الاول اليه بقى باسناد حسن

ويندب أن يكون شديداً
بلاعنف ولينا بلا ضعف
وإن احتاج أن يستخلف في
أعماله لكثرتها استخلف
من يصلح وإن لم يحتج فلا
إلا أن يؤذن له وإن احتاج
إلى كاتب فليكن مسلماً
عدلاً عاقلاً فقيهاً ولا يتخذ
حاجباً فإن احتاج فليكن
عدلاً أميناً بعيداً عن الطمع
ولا يحكم ولا يؤن ولا
يسمع البيعة في غير محله ولا
يقبل القاضي هدية

(إلا عن كان يهديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة و) الحال انه (لم تزد هديته بعد التولية) على هديته قبلها فيقبلها حينئذ لأنها ليست بسبب الولاية فإذا زادت هديته بعد الولاية على ما كان يهديه قبلها صارت هدية حينئذ كهدية من لم يعهد منه وقضيته تحريم الجميع وقال في المهمات القياس تخصيص ذلك بما زاد ويخرج هذا على طريق الصفقة وحينئذ تصير الهدية مشتركة فان زاد في المعنى كأن كانت عادته إهداء الكتان فاهدى الحرير فهل يبطل في الجميع أيصح فيها بقدر قيمة الكتان فيه نظر والأوجه الأول انتهى ومثل الهدية في هذا الحكم الضيافة والعارية إن كانت لمنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة وكذلك الصدقة وغير ذلك من بقايا المنفعة (ومع هذا) المذكور من وجود شروط جواز قبول الهدية يقال (فالأفضل) للقاضي (أن لا يقبلها) وينبغي إذا قبلها في هذه الحالة أن يثيب عليها سدا للباب ولأنه أبعد عن التهمة وحيث حرمت لا يملكها المهدي إليه لانه قبول محرم فلا يفيد المالك فهي لا تخرج عن ملك مالكها فيجب ردها إليه أي عرفه فان لم يعرفه وضعها في بيت المال والاثم عليه لأعلى من يأخذه من بيت المال ممن له مرتب فيه هذا حكم الهدية وأما الرشوة وهي العطية لأجل الحكم ففيها تفصيل حاصله فان كانت لأجل الحكم بغير الحق أو للامتناع من الحكم بالحق لحرام مطلقا على كل من الدافع والآخذ لخبر لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم وإن كانت لأجل الحكم بالحق لحرام على الآخذ لأنه لا يجوز اخذ شيء على الحكم سواء أعطى شيئا من بيت المال أم لا فما يأخذونه من المحصول حرام سحت خصوصا في زماننا لما يفعله القاضي من اخذ المال على كتابته الحجاج بغير قانون غرام سحت صرف ومثل هذا اخذ المال على تركية الشهود بغير تعب ولا كلفة فثل هذا داخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم قاضيان في النار اختلفا بالاذل ليصل إلى حقه ونظيره فداء الأسير (ولا يحكم) القاضي (لولده) وإن سفل (ولا) يحكم (لوالده) وإن علا لأنهم إبعاضه فأشبهوا نفسه بل يحكم عليهم لعدم التهمة في الثاني دون الأول (ولا) يحكم (لرقيقه) ولو مكاتباً أو معلقاً عتقه بصفة أو مديراً أو أم ولد لما فيه من التهمة وكما لا يقضى لرقيقه بأنواعه لا يقضى لشريكه في الأمر المشترك ولا فرعه وأصله إذا تحاكم أحدهما مع الآخر أو مع أجنبي ولا يحكم لشريك كل واحد من ذكر ولا لشريك مكاتبه للتهمة في ذلك ولا يقضى لنفسه مطلقاً أي لا بعلمه ولا بغيره (ولا يقضى) القاضي (وهو غضبان) قال بعضهم إذا أخرجه الغضب عن الاستقامة (ولا يقضى وهو جائع) جوعاً مفرطاً (ولا) يقضى وهو (عطشان ولا) وهو (مهموم) أي محزون بأن أصابه هم وحزن في مصيبة أو غيرها (ولا) وهو (فرحان) أي فرحاً مفرطاً (ومثله) المهم أي بأن يكون المهم مفرطاً (ولا) وهو (نعسان) أي عند غلبته عليه كما قيد بذلك في الروضة (ولا) وهو (مريض) مرضاً مؤلماً وقد قيده في الروضة بالآل (ولا) وهو (ضجران) وهو الملل من الشيء والسامة منه (ولا) وهو (تعبان ولا) وهو (شعبان ولا) وهو (حاقن) بان غلب عليه الريح ومثله غلبة البول والغائط (ولا) يقضى (في) حال (حر مزعج ولا) في حال (برد مؤلم) وعلة عدم القضاء في هذه العوارض تشويش الفكر وعدم النظر في أحوال الخصوم والضابط الجامع لما تقدم وغيره أنه يكره للقاضي القضاء في كل حال يسوء فيه خلقه (فان فعل) أي حكم مع شيء مما ذكر (فقد حكمه) مع الكراهة لأن هذه الأشياء المتقدمة لا تمنع أصل الاجتهاد (ولا يجلس) القاضي (في المسجد للحكم) صورته عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقفين بمجلس القضاء عادة ولأنه قد يحتاج إلى إحصار المجانين

إلا من كان يهديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة ولم تزد هديته بعد التولية ومع هذا فالأفضل أن لا يقبلها ولا يحكم لولده ولا لوالده ولا لرقيقه ولا يقضى وهو غضبان ولا يقضى وهو جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا نعسان ولا مريض ولا شعبان ولا حاقن ولا في حر مزعج ولا يرد مؤلم فان فعل نفذ حكمه ولا يجلس في المسجد للحكم

والصبيان ومن كانت حائضة والكفار فالجلوس في المسجد لأجل الحكم مكروه لما عمت قالتهى في كلام المصنف للتنزيه لا للتحريم أو الكراهة في إقامة الحد والمسجد أشد من كراهة القضاء فيه خوفا من التلوين مع شدة رفع الصوت فيه (فان اتفق) للقاضى (جلوسه فيه) لصلاة أو اعتكاف أو انتظار جماعة (وحضر خصمان) فأكثر (حكم بينهما) أو بينهم فيه من غير كراهة لورود القضاء في المجلس عن النبي صلى الله عليه وسلم (ويجلس) القاضى للحكم (بسكينة ووقار) لأنه أعظم لميئته وأدعى لطاعته وفي الكفاية عن الماوردى وليكن غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر على سؤال وجواب وحيد يحصل له الهيبة وتزجر الناس بكلامه وليقل الحركة والاشارة ونقل في الروضة وأصلها عن بعض الأصحاب كابن حريز وهو غيره أنه يستحب أن يكون موضع جلوسه مرتفعاً كذلك ونحوه ليسهل عليه النظر إلى الناس وتسهل عليهم المطالب قال وحسن أن يوضع له فرش وتوضع له وسادة فيكون أهيب وإن كان من أمل الزهد والتواضع للحاجة إلى فوق الرتبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة ذكره الرملى وغيره ويستحب أن يكون مستقبل القبلة ولا يتكئ. وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء في حكم أن يشاور الفقهاء الأئمة ولو دونه لقوله تعالى وشاورهم في الأمر وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (ويحضر الشهود والفقهاء) وفي هذه العبارة قلاقة وعدم استقامة ذلك أنه لا معنى لاحضار الشهود بعد الجلوس للحكم فالأولى الاقتصار على المعطوف كافي عبارة شيخ الاسلام لأن المقصود من إحضار الفقهاء إمعان النظر في المسئلة وهذا مختص بالفقهاء ولا مدخل للشهود فيه وإن حمل على شهود التولية لأجل أداء الشهادة عليها فلا معنى لاحضار الفقهاء إلا سماعهم لفظ الشهادة على التولية وهذا غير مراد بدليل ما يأتي في كلامه بعد من المشاورة فالأولى للمصنف حذف الشهود والاقصاء على المعطوف وأما إحضار الشهود لاثبات الحق فيجاءم إحضار الفقهاء ويمكن حمل كلامه على هذا وهو الأولى لأن المصنف دقيق النظر فلا يتوجه الاعتراض عليه وإن كان في بعض الأحيان يختلف عليه حسن السبك وهذا لا يخلو منه أحد رحم الله جميع المؤلفين وحشرنا معهم مع السابقين بحرمة سيد المرسلين وفي بعض نسخ المتن الاقتصار على إحضار الشهود وهذه النسخة أضرم من الجمع بينهما لأن المشاورة الآتية لا تناسب الشهود أصلاً وقد حمل الشيخ الجوزي إحضار الشهود على ما إذا وقع بعد الحكم أمر يحتاج فيه إلى البينة وهذا يناسب نسخة الاقتصار على الشهود ولكن يناقيه قوله (إشاورهم فيما) أى في الذى (يشكل عليه) لأن هذه المشاورة مختصة بالفقهاء وأهل الفتوى والقضاء كما مر ولذلك أصلح عبارته بجعل لإشاور متعلقاً ومرتبلاً بمقدر كما قدره بقوله ويحضر أيضاً بمجلسه الفقهاء والله أعلم وإنما طلب الله المشاورة من نبيه صلى الله عليه وسلم لاقتداء الأمراء به صلى الله عليه وسلم ولائها بعد عن التهمة وأطيب لنفوس الخصوم وأما ما لا يشكل لكونه معلوماً بنص الإجماع أو بقاس جلي فلا مشاورة فيه وما شاور فيه إذا اتضح أمره حكم به (فان لم يتضح آخره) إلى أن يتضح فيحكم به (ولا يقلد غيره) وإن كان أعلم منه قال تعالى فان تنازعتم في شئ ائمنوا بالفرع الذي هو الرسول وقال تعالى وما اختلفتم فيه من شئ فحكمه إلى الله ولأن القاضى مجتهد لا يقلد مجتهداً خصوصاً إذا كان ذلك الغير ليس بمجتهد أقدم تقليده بالأولى وما قاله المصنف من عدم تقليد غيره محمول على غير من نصبه ذو الشوكه وأما هو فيصح الحكم منه بالتقليد وعبارة شيخ الاسلام وإذا حكم قاض باجتهاد أو تقليد فإن حكمه بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص من كتاب أو سنة أو نص مقلده أو إجماع أو قياس بان أن لا حكم كإساقى في كلام المصنف

فان اتفق جلوسه فيه وحضر
خصمان حكم بينهما ويجلس
بسكينة ووقار ويحضر
الشهود والفقهاء لإشاورهم
فيما يشكل عليه فان لم يتضح
آخره ولا يقلد غير

فقص شيخ الاسلام على صحة تقليد القاضى غيره وقد علمت أن هذا يحمل على ما إذا ولي ذو شوكة
غير أهل كفاً ساق ومقلد وصي وامرأة وينفذ حيث حكمه للضرورة وإلا تعطلت مصالح الناس هذا
كلام شيخ الاسلام (ويبدأ) عند إرادة الحكم (في الخصوم) أى فيما يتعلق بهم والحال أنه قد علم سبق
بعضهم فإذا كانوا متعددين وقد اجتمعوا فيبدأ في فصل خصومتهم (بالأول فالأول) لأن السابق
أحق بالتقديم على غيره كالذى سبق إلى محل مباح فهو أحق به من غيره فلا يجوز لأحد تنحيته
منه سواء جلس هو فيه أم لا وهذا التقديم واجب وإذا قدم بالسبق المذكور فليقدم (في خصومة)
واحدة (فقط) والمراد بالخصومة الدعوى كما عبر بها شيخ الاسلام وتورد الأذرعى في أن المراد
بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها مع جواب الخصم واستترب أنه إذا كان يلزم على فصلها تأخير
بان توقف على إحضار بينة أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها في مدة إحضار نحو البينة ذكره الرشيدى
على مر وكلام المصنف محتمل لهما وظاهر كلامه أنه إذا كان التقديم بالقرعة لا يكون في خصومة
واحدة فقط مع أنه ليس كذلك بل يقدم في خصومة واحدة فقط مع القرعة وعبرة شيخ الاسلام
أوضح من عبارة المصنف وهى وإذا ازدحم مدعون قدم بسبق علم من أحدهم فإن لم يعلم سبق بان جعل
أوجاؤا معاً قدم بقرعة والتقديم في الصورتين بدعوى واحدة أى فقط فأشار بقوله بدعوى
واحدة إلى أنها راجعة لمسئلة القرعة أيضاً وقد ذكر المصنف هنا مسئلة القرعة بقوله (فإذا استويا)
أى الخصوم في المحي. بان جاؤا معاً أولم يعلم سبق كما مر وقوله (أقرع) بينهم جواب الشرط
فمن خرجت القرعة له قدم لأنه تعين وهى المرجحة لتقديمه على غيره كمن أراد السفر ببعض نسائه
فالتى تخرج لها القرعة يسافر بها لکن يسن تقديم المسافرين المستوفزين وقد شدوا الرحال ليخرجوا
مع رفقتهم على مقيمين وتقديم نسوة على غيرهن من المقيمين طلباً لسترهن وإن تأخر المسافرون
والنسوة في المحي. إلى القاضى هذا ان قلوا وينبغى كما في الروضة كاصلها أن لا يفرق بين كونهم مدعين
أو مدعى عليهم فان كثروا وعسر الأقرع كتبت أسماؤهم في رقاع وصبت بين يدي القاضى ليأخذها
واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه فان لم يكثرها وكان الجمع مسافرين أو نسوة فالتقديم
بالسبق أو القرعة كالذى قبله أو نسوة مسافرين قدموا عليهم والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام
على القاضى إن كان العلم فرضاً وإلا فالخيرة إلى المفتي والمدرس (ويسوى) القاضى وجواباً (بينهما)
أى بين الخصمين إذا حضرا عنده (في المجلس) بأن يحطسهما إن كانا شريفيين بين يديه أو أحدهما عن يمينه
والآخر عن يساره (و) كما يسوى بينهما في المجلس يسوى بينهما أيضاً في (الاقبال) أى إقباله عليهما
والقيام لهما والنظر اليهما والاستماع لكل منهما وطلاقة الوجه لهما (وغير ذلك) من سائر وجوه
الأكرام كجواب سلام منهما ان سلماً معاً فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى
يسلم فيجيبهما جميعاً قال الشيخان وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل وكانا منهم احتملوه محافظة على التسوية
ثم استثنى من وجوب التسوية بينهما قوله (إلا أن يكون أحدهما كافراً) والآخر مسلماً (فيقدم المسلم عليه
في المجلس) وغيره من سائر وجوه الأكرام كان يحل للمسلم أقرب إليه كما جلس على رضى الله عنه بجانب
نسيح في خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلماً لجالست معه بين يديك ولكن سمعت النبي صلى
الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقى وشريح هذا تابعى كان نائباً عن رضى
الله تعالى عنه كما قاله مر ولما ادعى اليهودى على على أدبت فقال شريح لم بشاهد يا أمير

ويبدأ في الخصوم بالأول
فالأول في خصومة فقط
فإذا استويا أقرع ويسوى
بينهما في المجلس والاقبال
وغير ذلك إلا أن يكون
أحدهما كافراً فيقدم المسلم
عليه في المجلس

المؤمنين فلما سمع اليهودى ذلك أسلم وقال والله أن هذا هو الدين والمخاصمة بينهما كانت في شأن
ثمن درع اشتراه على من اليهودى كما يؤخذ من كلام البابلي لكن المذكور في شرح الخطيب
على أبي شجاع أن النزاع في نفس الدرع حيث ادعاه على (ولا يعنف) القاضى (أحدهما) أى أحد
الخصمين لئلا ينكر قلب الآخر (ولا يلقنه) أى لا يلقن القاضى أحد الخصمين حجة بأن يقول له
قل كذا وكذا لما في ذلك من اظهار الميل الى الملقن أما استفسار الخصم كأن يدعى شخص
قتلا على شخص فيقول القاضى للدعى قتله عمدا أو خطأ ومثل عدم تلقين الخصم حجة عدم
تلقينه الشهادة كما جزم به في الروضة خلافا للشرف الغزى في ادعائه المنع منه فلهذا انتقل نظره
مع منع التلقين إلى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة ويندب للقاضى (أن يشفع) إلى خصمه
أى أن يطلب من الخصمين أن يصطلحا وهذا هو معنى شفاعته القاضى وهى لا تكون إلا بعد ثبوت
الحق وحينئذ ينتفى الميل اليه (ويؤدى عن أحدهما ما لزمه) الآخر من الحق وأحدهما هو المدعى
والآخر هو المدعى عليه لأن هذه الشفاعة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق وفي هذه الشفاعة والاداء
المذكور نفع للخصمين قال الرافعى ويقبل القاضى على الخصمين بطلاقة الوجه وعليه السكينة
والوقار كما مر ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يسارره ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما إذا
لم يقتض التائب (وينظر) القاضى (أول كل شيء في المحوسين) لأن الحبس عذاب مستمر
فإن أقر بحق فعل به مقتضاه فإن كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى إطلاقه
فعل أو مالا أمره بادائه فإن لم يؤدوا لم يثبت اعساره أدام حبسه وإلا نودى عليه لاحتمال
خصم آخر فإن لم يحضر أحد أطلق ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فإن لم يقمها صدق
المحبوس ببيئته فإن كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو أو وكيله عاجلا فإن لم يفعل حلف
وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه وكيل (ثم) بعد فراغه من المحوسين (ينظر في) شأن (الايام) جمع
يتيم وهو من لأب له بخلاف من فقد أمه يسمى مقطوعا ومثل الايام المجائين والسفهاء وفي أمر
الأوصياء عليهم بأن يحضروهم اليه فن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت بيئته أولا وعن حاله وتصرفه
فيها فمن وجدته عدلا أقره أو فاسقا أو شك في عدالته ولم يعدله الحاكم الأول أخذ المال منه أو عدلا
ضعيفا لكثرة المال أو اسبب آخر عضده بمعين يتقوى به (ثم) بعد النظر المذكور ينظر (في) أمر (اللقطة)
والمال الضال وفي الوقف العام وقد تقدم ذلك مفصلا والله أعلم

(فصل في صفة القضاء) (إذا ادعى الخصم) على خصمه (دعوى غير صحيحة) لفقد شرط من شروطها
الآتية وجواب إذا قوله (لم يسمعهما) القاضى فلا يترتب عليه سؤال الخصم الذى هو المدعى عليه لعدم صحة
الدعوى من المدعى ويقول له صحح دعواك (وإن كانت) دعواه (صحيحة) بأن وجدت شروط صحتها
الآتية وذلك بأن يقول المدعى في دعواه أو يلزمه التسليم أو ما يقوم مقامه من وجوب الرد وجواب الشرط
قوله (قال) أى القاضى (للآخر) وهو المدعى عليه بعد فراغ المدعى من دعواه الصحيحة وإن لم يسأله
المدعى لأن المقصود فصل الخصومة ويقول له (ما تقول) فيما يدعيه عليك لتفصل الخصومة أما بثبوت
ما يدعيه المدعى بأن أقر المدعى عليه بما يدعيه المدعى أو انكرو به بيئته أو لم تكن وحلف المدعى عليه ولم يحلف
ورد اليمين على المدعى وحلف كما سألنى الكلام عليه وهذا ما نقله في الروضة عن ابن الصباغ وقال انه قوى
ونقل أنى سعيد أنه لا بد أن يطلب المدعى جوابه كأن يقول وأنا سألك سؤاله بأن تطالبه بالجواب ثم قال
فعل الثاني طلب الجواب شرط في صحة الدعوى وقد فهم بما ذكر ان الزام الدعوى لا توقف على طلب

ولا يعنف أحدهما ولا يلقنه
وله أن يشفع ويؤدى عن
أحدهما ما لزمه وينظر أول
كل شيء في المحوسين ثم في
الايام ثم في اللقطة
(فصل) إذا ادعى
الخصم دعوى غير صحيحة
لم يسمعهما وإن كانت
صحيحة قال الآخر
ما تقول

الجواب فانها قد تكون ملزمة كائن يقول ويلزمه التسليم الى وهو بمنها ولا يطلب الجواب وإذا طلب القاضي من المدعى عليه الجواب (فاذا أقر) بالمدعى به (لم يحكم) القاضي (عليه إلا بطلب المدعى) لأن الحق له فيتوقف على طلبه فيقول القاضي قد أقر لك بالحق فاذا تريد في الاقرار به اشارة الى أن الحق قد ثبت وهو كذلك فلا يتوقف ثبوت الحق على القضاء بخلاف ثبوته بالبينه فلا بد فيه من الحكم والفرق أن دلالة الاقرار على الحق ظاهرة إذا لانسان على بصيرة بما يقربه فلا يقر الشخص بشيء إلا وهو صادق بخلاف البينة فان ثبوت الحق بها أمر ظني يحتاج إلى النظر والاجتهاد والتعديل (وإن أنكر) المدعى عليه نظر (فان لم يكن للمدعى بينة فالقول قول المدعى عليه يمينه) في غير دعوى الدم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الحسن البينة على المدعى واليمين على من أنكر أما في الدم حيث ظهر لوث فالقول قول المدعى (ولا يحلفه) أى لا يحلف القاضي المدعى عليه (إلا بطلب المدعى) فلو حلفه قبل طلب المدعى التحليف لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى وقبل تحليف القاضي كما صرح به القاضي حسين وعلم من كلامه بالأولى أنه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الأصح في الروضة (فان امتنع) المدعى عليه (من اليمين) كان قال بعد عرض اليمين عليه لا أحلف أو أنا ناكل ردها على المدعى إن كان الحق له لما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق أما إذا علم أن سكوته لدعوى أو غباوة لم يحكم عليه بالنكول وإذا لم يكن الحق له كما إذا كان لصي أو مجنون أو سفیه وادعى لهؤلاء أو وصى أو قيم لم يحلف يمين الرد على الأصح وإن ادعى ثبوته بمباشرة بل يؤخر اليمين إلى كمال المولى عليه لأن الحق لا يثبت لشخص يمين غيره فان حلف الولي على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه صح وثبت الحق تبعاً ولا يحلف مدعى صبا ولو محتملاً بل يميل حتى يبلغ ثم يدعى عليه ويحلف بعد ذلك إلا ولد الكافر المسي الذي ثبت عاتته وقال تعجلت الابات فيحلف لسقوط القتل وإنما لم يحلف فيها عدا المستثنى لأن حلفه ثبت صباه وصباه يطل حلفه ففي تحليفه ابطال تحليفه (فان حلف) المدعى يمين الرد (استحق) المدعى به وهذا هو فائدة الرد والاستحقاق المذكور يشمر بأنه لا يتوقف على حكم الحاكم وهو ظاهر إن كانت اليمين المرودة كالقرار وأما إذا كانت كالبينه فلا يثبت إلا بحكم الحاكم نقله في الكفاية وعجالة الشيخ الباجوري ويمين الرد كالقرار لا كالبينه على الصحيح ويرتب على الخلاف أن الحق يثبت بمجرد اليمين من افتقار إلى حكم ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كاداء وإبراء بناء على أنها كالقرار فيهما فان قلنا أنها كالبينه احتيج إلى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط ومقتضى ما تقدم من أن الاقرار بالحق ابتداء يثبت ولكن لا يحكم عليه إلا بطلب المدعى أن يكون هنا كذلك وهو أنه إذا حلف المدعى يمين الرد يثبت به الحق ولكن لا يحكم به القاضي إلا بطلب المدعى ويمكن أن يكون كلام المصنف هنا محمولا على طلب المدعى الحكم به فقط فقوله استحق أى المدعى يمين الرد المدعى به بعد طلب الحكم فيكون موافقا لما تقدم على أنه قد صرح في الروضة بأنه لا يحتاج بعد اليمين إلى القضاء به وقال الرملي في شرح قول المنهاج وقضى له أى مكن منه بهذا يكون كلام المصنف استحق أى المدعى باليمين المرودة المدعى به أى بلا قضاء فيكون موافقا لما في الروضة (وإن امتنع المدعى من اليمين المرودة صرفهما) القاضي عن مجلسه لأن الحق لا يثبت إلا باقرار أو بينة ولم يكن النكول واحدا منهما ولا معنى لمقامهما

فاذا أقر لم يحكم عليه إلا بطلب المدعى وإن أنكر فان لم يكن للمدعى بينة فالقول قول المدعى عليه يمينه ولا يحلفه إلا بطلب المدعى فان امتنع من اليمين فان حلف استحق وإن امتنع المدعى من اليمين المرودة صرفهما

عنده حيثذ وهذا إن امتنع من غير استعمال فان استعمال أهل كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب ثلاثة أيام لأنها مدة معتبرة شرعا ولا يزداد عليها لثلا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير الحجة أبدأ بأنها قد لا تساعد ولا تحضر معه واليمين موكولة اليه وهذا بخلاف المدعى عليه إذا استعمل فانه لا يميل إلا برضا المدعى والفرق بينهما أن المدعى عنده ما يعمل به ويرجع إليه بخلاف المدعى عليه فانه مجبور على لافرار أو اليمين وأيضاً فالمدعى مختار في طلب حقه فله التأخير (وإن سكت المدعى عليه) عن جواب الدعوى ولم يقر ولم ينكر (فليقل) أى القاضى له (إن أجبت) المدعى باقرار أو إنكار فالامر ظاهر (وإلا) أى إن لم يجب بما ذكر (ردت اليمين عليه) أى على المدعى تنبها له على الحكم ويستحب أن يعرضها عليه ثلاثا وهو في حال السكوت أكد ولو قوسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع بينك بعده ببراء أو نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المقصر بعد تعلمه حكم النكول (فان لم يجب) بضم الياء بعد قول القاضى له ذلك (ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق المدعى به) قال في المهذب لانه إذا أجاب إما أن يقر أو ينكر فان أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد حصل إنكاره بالنكول فيقضى عليه بما يقضى على المنكر إذا نكل عن اليمين ولو كان سكوته لصمم أو خرس فان كانت له إشارة مفهومة فهو كالناطق وإن لم تكن كذلك ففي الكفاية عن الحاوى أنه كالفائب أى فيحكم عليه كحكم المدعى عليه الغائب وقال في النهاية فهو كيجنون أى فتكون الدعوى على وليه ثم أشار المصنف إلى مسألة الحكم بالعلم فقال (وإن كان القاضى يعلم وجوب الحق) على المدعى عليه ففي هذا الجواب نظر وتفصيل أشار له بقوله (فان كان ذلك) الحق (في حدود الله تعالى وهو الزنا والسرقة والحاربة والشرب) للخمر لجواب أن قوله (لم يحكم به) أى بعلمه بما ذكر لا تنفاه حق المدعى فيها وإنما لم يحكم بعلمه في حدود الله لانه مأمور بستر أسبابها وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا عليه حد لم أحده حتى يشهد عندى شاهدان (وإن كان) ما علمه القاضى واقعا (في غير ذلك) أى في غير حدود الله كالمال والنكاح والقصاص وحد قذف (حكم به) أى بعلمه فيه سواء علمه في زمان لا يته أو مكانها لانه إذا قضى بشاهدين أو نبأه دويمين وذلك لما يفيد الظن بالعلم وإن شمل الظن أولى بشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكت عليك بعلمى قاله الماوردى والرويان ومثله الأئمة بأن يدعى عليه بما له وقد رآه أو ضمه قبل أو سمعه أقر به مع احتمال الإبرام الحكم بالعلم شرطه الاجتهاد أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجب الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لومه ذلك فان امتنع رددناه ولم نعمل به كأقضى به والدال على رحمة الله تعالى بعباده المتأخرين والمراد بالظن فيما تقدم الظن القوى فلا يرد أن البيئة تفيد الظن فلا تظهر الاولوية فان اختلف شرط من شروط القضاء بعلمه لم ينفذ حكمه كالأشهاد بينة برق انسان وهو يعلم حرته أو بنكاح امرأ أو هو يعلم بينوتها أو يملك شئ وهو يعلم عدمه لانه قاطع بطلان الحكم حيثذ والحكم بالبطل محرم ولا يجوز القضاء في هذه الصور بعلمه لمعارض البيئة مع عد التهاظهر أو الحاصل أنه إذا أقيمت البيئة بخلاف علمه لا يقضى به بالعلم بخلافها ولا بعلمه لاجل قيام البيئة فيعرض حيثذ عن القضية كما إذا علم فسق الشهود وإذا لم يعرف القاضى لسان الخصم كان يكون عربيا أو الخصم أعجميا فانه يعرض عن

وإن سكت المدعى عليه فليقل
لأنى أجبت وإلاردت اليمين
عليه فان لم يجب ردت
اليمين على المدعى ويحلف
ويستحق المدعى به
وإن كان القاضى يعلم
وجوب الحق فان كان ذلك
في حدود الله تعالى وهو
الزنا والسرقة والحاربة
والشرب لم يحكم به وإن
كان في غير ذلك حكم به

الحكم لانه قد تقدم أنه يشترط أن يكون القاضى مجتهدا ومن ضرورة ذلك أن يكون عالما بلغة العرب فان الشريعة عربية وقد يقال إذا كان القضاء بالشوكة وتعذر الاجتهاد جاز أن يكون حيثنأ أعجميا (وإذا لم يعرف) القاضى (لسان الخصم) أو لسان الشاهد (رجع فيه إلى عدل يعرف) تلك اللغة للضرورة في فصل الخصومات وقيد المصنف الرجوع المذكور بقوله (بشرط أن يكون) العدل المترجم (عددا) اثنين فأكثر (ثبت به ذلك الحق) لأن المترجم ينقل إلى القاضى قول من لا يعرف القاضى لغته من خصم أو شاهد فأشبه الشاهد فان كان الحق بما ثبت برجل وامرأتين قبلت الترجمة من رجلين ومن رجل وامرأتين وإن كان مما لا يثبت إلا برجلين كالنكاح اشترط في ترجمته رجلان وفي الزنا هل يكفي ترجمة اثنين أو لابد من أربعة كما في الشهود فظاهر كلام المصنف انه لابد من أربعة حيث قال عدد ثبت به الحق لكن كلام الروضة واصلها تصحيح الاول فانهما قالاه في قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا ويجوز أن يكون المترجم أعمى لأن الترجمة تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج إلى معانية بخلاف الشهادة (وإذا حكم) القاضى (فوجد النص) من الكتاب أو السنة المتواترة وهي الأحاديث التي رواها متعددة (أو) وجد (الإجماع أو) وجد (القياس الجلي) وهو ما قطع فيه بنى تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره ويعبر عنه بموافقة الفرع للاصل ويسمى الاول بالقياس الاولوى والثاني بالمساوى وقوله فوجد النص جملة معطوفة على جملة حكم وقوله (بخلافه) أى النص الخ متعلق بمحذوف حال من النص ومعنى وجد صادف لامن الوجدان بمعنى العلم والمعنى حكم وبعد الحكم صادف النص حال كونه ملتبسا بخلافه حكمه وقوله (نقضه) أى الحكم هو الجواب أى بأن ان لاحكم وهذا هو معنى النقض كما عبر به شيخ الاسلام والمراد أنه نقضه هو أو غيره من الحكم ليقن الخطأ فيه ولخالفته القاطع أو الظن بخلاف القياس الخفى وهو ما لا يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم واثق الامر على الناس والجلي كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجامع الايذاء والخفى كقياس الذرة على البر في باب الربا بجامع الطعم والاولى للتمثيل للخفى بقياس التفاح على البر لأن قياس الذرة على البر من المساوى ولكن التمثيل به باعتبار ما سبق من ندرة اكل الذرة ولما فرغ من الكلام على الدعوى من الصحة وضدها اخذ يتكلم على المدعى فقال (ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف) فيما يدعيه لأن المقصود منها التسلط على المدعى به ولا بد أيضا أن يكون غير حربى لا أمان له ولا تصح الدعوى على الصبي والمجنون بالنسبة للجواب والتحليف فلا ينافى كونها تسمع إذا كان مع المدعى بينة كما قاله الرشيدى على الرمل ولا تصح دعوى الحربى وتصح زيادة على ما ذكره المصنف من ملتزم ولو لبعض الأحكام كما هاد ومؤمن وتصح من سكران وتصح من مجبور عليه بسفه أو فلس أو رق والسفيه لا يقول في دعواه استحق تسليم المال بل يستحقه ولي كما إذا ادعى أن له على فلان مالا بسبب الجنسية وهو ما جزم به في الروضة كما أصلها في باب دعوى الدم ثم ان المدعى من يخالف قوله الظاهر لأن الظاهر برادة ذمة المدعى عليه ما ادعاه المدعى فقول المدعى يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذى يوافق الظاهر فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلنا معا فالتكاح باق وقالت الزوجة أسلنا مرتبا فانفسخ التكاح فهو مدع وهى مدعى عليها وقضية هذا أن

وإذا لم يعرف لسان الخصم رجع فيه إلى عدل يعرف بشرط أن يكون عددا يثبت به ذلك الحق وإذا حكم فوجد النص أو الإجماع أو القياس الجلى بخلافه نقضه ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف

القول قول الزوجة والمعتمد أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء هذا النكاح وقيل المدعى من لو سكت
لترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج في المسئلة السابقة مدعى عليه لأنه لو سكت
عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدعية لأنها لو سكت لترك فلا تطالب
بشيء فتصديقه على هذا ظاهر ويشترط في المدعى عليه أن يكون مكلفاً فلا تصح الدعوى على صبي
ومجنون ولا على أحد هذين للجهل بالمدعى عليه ويستثنى من هذا ما لو ظهر لوث على جماعة واللوث
قوتية تدل على قتل فقد صرح الرافعي بصحة تخليفهم وهو فرع صحة الدعوى ويشترط في المدعى به
أن يكون معلوماً وقد صرح المصنف بذلك بقوله (ولا تصح دعوى) الشيء (المجهول) من عين
أودين لأنه غير متميز (إلا في مسائل) فتصح فيها مع جهالة (منها) أى من المسائل (الوصية) كما
إذا ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بثوب أو بشيء سمعت دعواه لأن الوصية تختمل
الجهالة فكذلك الدعوى بها ومنها الفرض في الزوجة التي فوضت لوليها الزوج بلا مهر فانها
إذا طلبت فرض المهر على القول بأنه لا يجب بالعقد ولم تذكر القدر ولا الصفة لأن دعواها
لاجل التبيين من جهة القاضى ومنها إذا ادعى الواهب شيئاً أنه إنما وصه بمقابل فلا يتصور فيه
تعيين له من جهة الواهب ومنها الاقرار بالمجهول بناء على أن دعوى الاقرار بالمال تسمع من غير
أن يعين المال المقربه ومنها إذا ادعى أن له طريقاً في ملك إنسان أو حق اجراء الماء فيه فانها تصح
وإن لم يعين مقدار الطريق والجري بل يكفي لصحة الدعوى بهما تحديد الارض التي يدعى فيها
بأحدهما ومنها دعوى المتعة ودعوى الرضخ ودعوى الحكومة ثم فرع المصنف على عدم
صحة الدعوى بالمجهول فقال (فان ادعى ديناً) كالقرض والسلم وثن المبيع والاجرة والجعل
والصداق وبدل الخلع ونجوم الكتابة والجزية وغيرها فالجواب قوله (ذكر الجنس) أى
جنس الدين كذهب أو فضة في النقد وكقمح أو شعير في الحبوب (و) ذكر (القدر) أى قدر
الدين المدعى به كائة درهم فضة (و) ذكر (الصفة) كصحاح أو مكسرة ظاهرية وهى المنسوبة
للسلطان الظاهر نعم ما هو معلوم القدر كالدينار والدرهم لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل
الروضة (أو) ادعى (عيناً يمكن) أى يسهل (تعيينها) كأن كانت داراً (عيناً) أى فيصفها المدعى ويبالغ
فيه بأن يتعرض للناحية والبلدة والحلقة والسكويين الحدود كل ذلك في العقار الذى لا يمكن نقله وأشار
إلى المنقول بقوله (وإلا) أى وإن لم يمكن تعيينها بأن تكون العين منقولة وهى غائبة عن البلد لا عن
مجلس الحكم فقط وإلا يجب احضارها ان سهل لتقوم الحجة بعينها وجواب أن المدعى في لاناية قوله
(ذكر صفاتها) أى صفات العين المدعى بها المعبرة في باب المسلم سواء كانت العين باقية أو تالفه وهى مثلية
فان كانت تالفه وهى متقومة ذكر قيمتها دون صفاتها لأنها الواجبة عند التلف هذا إذا انضبطت بصفات
السلم فان لم تنضبط بالصفات كالجواهر والياقوت وجب ذكر القيمة كما في الكفاية عن القاضى
أبو ابن الطبيب البندنجى الصباغ فان ادعى عقداً مالياً كبيع وهبة وصفه وجوباً بصحة ولا يحتاج
إلى تفصيل كما في النكاح لأنه اخف حكماً منه ولهذا لا يشترط فيه الاشارة او ادعى نكاحاً
فكذلك أى وصفه بالصحة مع قوله تسكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها ان شرط بأن كانت
غير مجبرة فلا يكفي فيه الاطلاق ويزيد الخروجاً في نكاح من بها رق العجز عن تصليح للتمتع
وخوف الزنا و اسلامها ان كان مسلماً لأنها مشروطة في جواز نكاحها ويقول في نكاح الامة زوجها
ما لكها الذى له انكاحها أو نحوه وفي دعوى القتل يذكر انه قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمد ويذكر
في غير العمداً ان مراده به أو مشاركته لغيره ولما افهم كلامه فيما سبق ان جواب الدعوى ينحصر اما

ولا تصح الدعوى إلا من
مطلق التصرف ولا تصح
دعوى المجهول إلا في
مسائل منها الوصية فان
ادعى ديناً ذكر الجنس
والقدر والصفة أو عيناً
يمكن تعيينها عيناً وإلا
ذكر صفاتها

في الاقرار أو الانكار وصرح بحكم كل واحد منهما أخذها بين كيفية الافكار الذي يقع جوابا للدعوى وبين ما يترتب عليه في بعض المسائل فقال (فإن أنكر المدعى عليه) ما ادعاه المدعى كان دعي عينا فقال في الجواب ليست له أو ادعى ديناً في ذمته فقال ليس له في ذمته ذلك ولا يستحقه وجواب أن قوله (صح الجواب) المطابق للدعوى (وكذا) يصح الجواب (إن قال لا تستحق على شيئاً بأنه لا يلزم من ادعيه) وهذه العبارة ساقطة من بعض النسخ وعبارة شيخ الاسلام أو ادعى شفعة أو مالا مضافا لسبب كأقرضتك كفي في الجواب لا تستحق على شيئاً أو لا يلزم من تسليم شيء اليك لأن المدعى قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى به ولو اعترف وادعى مسقطا طوبى بالينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه ودية لم يكف في الجواب لا يلزم من التسليم إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخليه فالجواب الصحيح لا تستحق على شيئاً أو أن ينكر الایداع أو يقول هلكك الوديعة أو ردتها وحلف كما أجاب لطابق الحلف الجواب فإن أجاب بنفي السبب حلف عليه أو بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فإن تعرض لنفيه جاز اه (فإن كان المدعى به عينا في يد أحدهما) ولا يئنه (فالقول قوله) أي قول من هي يده (ييمينه) لأن اليد تدل على الملك فيحلف على أن الشيء الذي في يده له بطريق الملك (فإن كان) المدعى به (في يدهما) معا ولا يئنه أو لم يكن في يد أحدهما بأن كان في يد ثالث (حلفا) أي حلف كل واحد يميناً على نفي كونه للآخر بأن يقول والله أن هذا الشيء ليس لك (وجعل) المدعى به (بينهما نصفين) بالسوية يعني يقسم بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما في اليد في الأولى وعدمها في الثانية ولو أتى المصنف بالواو بدل الفاء في قوله فإن كان الخ لكان أنسب لأنه لا عمل للقاء لأن هذا مقابل لما قبله وما قبله بالفاء كما في عبارة أبي شجاع وهذا عند عدم اليئنه كما مر فإن وجدت فالعمل عليها وعبارة الشيخ الباجوري وغيره من المصنفين ولو أقاما يئنين رجح بتاريخ سابق كأن شهدت يئنه لواحد بملكه من سنة إلى الآن ويئنه أخرى لآخر بملكه من أكثر منها كسنتين فترجح يئنه الآخر تاريخاً لأن الأخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بهما لمن شهدت له وله أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنها تمام ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كان المبيع بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للبشرى على الأصح وإن صحح البلقيني خلافه (ومن له حق على منكر فله) أي لصاحب الحق (أن يأخذه) أي الحق (من ماله) أي مال المنكر (بغير إذنه) إن ظفر به سواء كانت له بذلك الحق يئنه أم لا أما إذا لم يكن له يئنه فلعجزه حينئذ بملكه بمجرد الأخذ وبيعه مستقلاً كما يستقل بالأخذ لما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان وعليه في الأخذ أن يقدم جنس حقه فإن كان كذلك تملكه وإن كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه إن أمكن الاقتصار عليه فإن لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه إن أمكن تجزئه وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بصورة هبة ونحوها وله أخذ مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال غريمه وكان غريم الغريم ممتعاً أيضاً وله فعل ما لا يصل للبال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوته بذلك ومحله إن كان ما يفعل به ذلك ملكاً للدين ولم يتعلق حق لازم كرهن وإجارة وما ذكر في دين آدمي أمادين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الأخذ من ماله إذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة إن كانت واردة على عين فهي كالعين فله استيفائها منها بنفسه إن لم يخش

فإن أنكر المدعى عليه
صح الجواب وكذا إن
قال لا تستحق على شيئاً
بأنه لا يلزم من ادعيه فإن
كان المدعى به عينا في يد
أحدهما فالقول قوله
ييمينه فإن كان في يدهما
حلفا وجعل بينهما نصفين
ومن له حق على منكر
فله أن يأخذه من ماله
بغير إذنه

من ذلك ضرراً وإلا فلا بد من الرفع إلى الحاكم وإن كانت واردة على ذمته فهي كالدين فإن كانت على غير ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيئاً من ماله بغير مطالبة وإن كانت على ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه وقد أشار المصنف إلى غير الممتنع بقوله (فإن كان) من عليه الحق (مقراً فلا) يأخذ من ماله بغير إذنه لأن للدين أن يؤديه من حيث شاء وتقدم الكلام على هذا مفصلاً والله أعلم

(كتاب الشهادة)

وفي بعض النسخ بالجمع وأكثرها بالأفراد والأولى أولى لأن الشهادة متنوعة ومتعددة حسب المشهود عليه وهي أخبار عن شيء بلفظ خاص والأصل فيها آيات كتابية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبير الصحيحين ليس لك إلا شاهدك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتي وآخرها المصنف عن الدعوى نظراً إلى تأخيرها عنها وشيخ الإسلام قدم الشهادة على الدعوى نظراً لتحملها وقد أشار إلى ذلك بقوله (تحملها وأداؤها فرض كفاية) لقوله تعالى ولا يأتى باب الشهادة إلا إذا مدعوا وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله لا يضار كاتب ولا شهيد وحفظاً للحقوق على أصحابها وإنما كان ذلك فرض كفاية لأن التوثيق وإظهار الحججة الذي هو مقصود الشهادة يحصل بفعل فكان كالجهاد ورد السلام ولما في شهادة الجميع من المشقة (فإن لم يكن) هناك من يصلح التحمل والأداء تقوم به الكفاية في ذلك (إلا هو) إما لفقد غيره وإما لكونه غير صالح وكان الحق يثبت بواحد ويمين أو لم يكن إلا اثنان والحق يثبت بهما (تعين عليه) في الأولى وعليهما في الثانية وهكذا فيما يثبت بأكثر منهما أى فيصير كل من التحمل والأداء فرض عين على هذا المتعين لما ذكر كغير الشهادة من فروض الكفاية فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعى احلف معه عصى لأن من مقاصد الشهادة التورع عن اليمين (ولا يجوز) له عند تعينه للقيام بهذا العرض (أن يأخذ عليه أجره حيث) من المشهود له كما لا يجوز لمن يعتق عبداً عن الكفارة أن يأخذ عليه عوضاً (فإن لم يتعين عليه) ما ذكر (فله الأخذ) أى أخذ الأجر على ذلك كالسكاتب للوثيقة إذا لم يتعين عليه كتبها والأصح عند الرافعي والنووي جواز الأخذ على التحمل وإن تعين ومنعه على الأداء وإن لم يتعين ومحل الأخذ على التحمل حيث لم يكن له رزق من بيت المال فإن كان فلا يجوز وكذا حكم كاتب الصك وقد ذكر المصنف شروط من يشهد بقوله (ولا تقبل) الشهادة (إلا من حر) كامل الحرية فلا تقبل من فيه رق لنقصه (مكلف) فلا تقبل من صبي ولا مجنون ولو في الجراحات الواقعة بين الصبيان في اللعب إذ لا يقبل إقراره على نفسه قبلاً وأولى عدم قبوله على غير، في الشهادة وفي قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ما يخرج الصبيان (ناطق) فلا تقبل من الآخرس ولو فهمت إشارته إذ لا يفصح عن المقصود وصحة تصرفاته بالاشارة لأجل الحاجة وشهادته لا حاجة اليها لوجود غيره (متيقظ) لما ساقى ولا بد من شرط الإسلام لقوله تعالى من رجالكم وسكت عن التصريح به كما سكت عنه في التنبيه لما في قوله (حسن الديانة) من الأشعار به فإن المراد به العدل لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكفر أشد أنواع الفسق فلا حاجة إلى التصريح به (ظاهر المروءة) فهو بالبر من جملة القيود المجزورة ولا حاجة لتقدير الجورجى بقوله ولا بد مع وصف العدالة من كونه ظاهر العدالة لأنه يلزم عليه تغيير إعراب المصنف من الجر إلى النصب بالعامل المقدر والمعنى ظاهر على كل من الجر والنصب والمروءة هي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه أى اتصاف

فإن كان مقراً فلا

(كتاب الشهادة)

تحملها وأداؤها فرض كفاية فإن لم يكن إلا هو تعين عليه ولا يجوز أن يأخذ عليه أجره حيث كان لم يتعين عليه فله الأخذ ولا تقبل إلا من حر مكلف ناطق متيقظ حسن الديانة ظاهر المروءة

الانسان بأوصاف أمثاله وعجالة شيخ الاسلام والمرودة توفى الاذناس عرفا من يراعى مناهج الشرع وآدابها وقد شرع في أخذ محترقات هذه القيود الأخيرة فقال (فلا تقبل) الشهادة (من مغفل) وهو من كثر غلظه ونسيانه لعدم الوثوق به وقيدته في الكفاية بما إذا أطلق الشهادة فان أداها مفصلة ووصف زمان التحمل ومكانه هو عدل لا يظن به اعتماد الكذب فانها تقبل وعجالة الروضة فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزال الريبة عن الشهادة قبلت ثم قال وأما الغلط اليسير فلا يقدر بالشهادة فانه لا يسلم منه أحد اه وهذا محترز قوله متيقظ (ولا) تقبل الشهادة (من) رجل (صاحب) معصية (كبيرة) لانقضاء العدالة والكبيرة هي ما ورد فيها وعيد شديد بنص كتاب أوسنة ولا يقدر في ذلك عدهم كباثر ليس فيها ذلك كالأظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هي كل جريمة تؤذن بقلة اكثرات مرتكبها بالدين أى اعتنائه بمورقة الديانة وقيل هي ما توجب الحد وكل منهما معترض أما الأول فلشموله لصغائر الخسة وأما الثاني فلعدم شموله الإصرار على صغيرة ولذا كرر شيئا من أفراد الكبيرة وذلك كقتل وزنا وقذف وشهادة زور وإصرار على صغيرة وغير ذلك فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة إلا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه والصغيرة بضد الكبيرة وهي التي لم يرد فيها وعيد إلى آخر ما مر فيها كلعن بئر الخبز أبى داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ولعب بشرط نجح بكسر أوله وفتح معجما ومهمل ان شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما لأنه في الأول قار وفي الثاني مسابقة على غير آلة القتال ففاعلها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وإن أوهم كلام المهاج أنه مكروه في الثاني وإذالم يشترط فيه مال كره لأن فيه صرف العمر إلى ما لا يحصى وإذا لعبه مع معتقد التحريم يحرم وكره غناه بكسر الغين والمد بلا آلة واستماعه كذلك لما فيهما من اللهو أما مع الآلة فحرمان وغير ذلك من الصغائر ومن الصغيرة ما ألزم على فعل الكبيرة غدافاته لا يصير بذلك فاسقا لأن العزم على الكبيرة صغيرة وأما ألزم على الكفر غدا فيكفر في الحال كما في البحر ومن الصغائر استعمال آلة مطربة كطنبور بضم الطاء وعود وصنج بفتح أوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى وغالب من يستعمل ذلك أهل الطرق ويضربونها مع ضرب الدفوف فيختلط المحرم بالجائز المسنون لأن ضرب الدف جائز بل مسنون لما هو سبب لأظهار السرور كعرس وختان وعبد وقدم غائب ولو كان الدف بجلاجل رهي صنوج صغار لها شنفشة توضع في خروق دائرة الدف وضرب في مزمار عراقي وهو بكسر الميم لا يضرب به مع الآلة وتار ونحرم الشبابة أى التزمير بها فهذه المذكورات كلها صغائر وصحح الرافعي حل الشبابة وما لى البلقيني وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمها والشبابة تسمى اليراع وتحرم الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط ويحرم استماع كل آلة لهو مثل المزمار المذكورة لأنها من شعار الشربة وهي مطربة وروى أبو داود وغيره خبر أن الله حرم الخمر والميسر والكوبة والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم الخثثون (ولا) تقبل الشهادة (من) شخص (مدمن) أى مصرو مداوم (على صغيرة) لأنها صارت ملحقمة بالكبيرة بخلاف ما إذا لم يصر عليها والصغيرة هي التي لم يرد فيها وعيد شديد إلى آخر ما تقدم في الكبيرة أى فهي ما عدا الكبيرة (ولا) تقبل الشهادة (من) لا مروءة له بفتح الميم وضمها وبالحذف تركه مع إبداءها أو أملكه نفسا ينفى في المصباح والمرودة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان

فلا تقبل من مغفل ولا من صاحب كبيرة ولا من مدمن على صغيرة ولا من مروءة له

على الوقوف على محاسن الاخلاق وجميل العادات وهي لغة الاستقامة وشرعا توقي الادناس عرفا لا تنها لا تضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والا ما كن فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه بقاء أو قلنسوة بمكان لا إعادة له ان يفعلها فيه كأن يفعل الثلاثة الأول غير سوقي في سوق ولم يغلبه في الشرب والا كل جوع أو عطش ويفعل الرابع فقيه في بلد لا يعتاد مثله ليس ذلك فيه وقلة حليمة من زوجة أو أمة بحضرة الناس الذين يستحيا منهم في ذلك واكثر ما يضحك بينهم أو اكثر لعب شطرنج أو غناء أو رقص بخلاف قليل الخمسة إلا قليل ثانيا في الطريق ويقاس به مافي معناه كالقهاوى اى فان القليل يخل بالمروءة وحرقة دنيئة بالهمز كحجم وكنس ودفع عن لائق من المذ كورات به لا شعارها بالخسة وغير ذلك من امثلة خاتم المروءة المذكورة في فتح الوهاب وغيره وقد ذكر المصنف بعض أمثلة من لا مروءة له بقوله (ككناس وقيم حمام) ينى من يقوم بخدمته (ونحو ذلك) مما تقدم شرحه (وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى) اى والمشهود له والمشهود عليه معروف الاسم والنسب فتقبل حيث لحصول العلم بانه المشهود عليه لان تحمل شهادة في مبصر بعد العمى كما سياتى في كلامه لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه به (ولا تقبل) شهادته (فيما) اى في شئ مبصر (تحمله) اى تحمل الشهادة عليه (بعده) اى بعد العمى (إلا بالاستفاضة) بين الناس بأن يكون المشهود به بما ثبت بالاستفاضة اى التسامع وهو الاشتهار اى اشتهار سبب الملك بان يكون ارثا وعبارة الرملى وصورة استفاضة الملك أن يستفاض أنه ملك فلان من إضافة السبب إلى المسبب فان استفاض سببه كالبصير لم يثبت بالتسامع إلا الارث وصورة الشهادة بالاستفاضة التى لا تصح ولومع سبب الملك كأن يقول أشهد أن هذا بابه فلان فلان وأنه ملكه أو أنه وبه له وأنه ملكه فان كان السبب ارثا صحت وقبلت لأن لارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع فانه حيث كالبصير (أو) (إلا أن يقال) اى يذكر (في أذنه) أى الاعمى (شئ) كطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب أى الأب والجد (فيمسك) الاعمى الشخص (القائل) اى المتلفظ (ويحمله) اى يأخذه ويحرمه يده (إلى القاضى ويشهد) الاعمى (بما قال) القائل أى بما سمعه في أذنه (ويقول) في شهادته (هذا) اى المقرب به هو (له) أى لفلان المشهود له لحصول العلم بالمشهود عليه بهذا السماع مع علمه بكل من المشهود له والمشهود عليه بالاستفاضة كما تقدم فتقبل شهادته حيث بما سمعه وتقدم ان شهادته مقبولة في الترجمة حيث لم يعرف القاضى لسان الخصم أو لسان الشاهد والظاهر أن قوله أو ان يقال الخ معطوف على مدخول الباء بعد إلا وحذف الجار قبل ان وحذفه قياسى قبلها والمعنى لا تقبل شهادة الاعمى بعد العمى إلا في هذين الشيتين وإلا لمقيدة قبل ان علت (ولا تقبل شهادة الشخص لولده) وإن سفل (ولا تقبل شهادته) لو (الده) وإن علا للثمة ولأن كلام الأصل والفرع بعض الآخر فشهادته له كشهادته لنفسه وتقبل شهادة كل منهما على الآخر بشئ لا انتفاء التهمة ولا ترد شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس ولا شهادة الأخ لأخيه وصديقه للعة المذكورة ويستثنى من قبول شهادة الزوج لزوجته مالم يشهد الزوج ان فلانا قذف زوجته لم يقبل على احد وجهين في النهاية واشتهر كلامها بترجيحه ورجحه البلقينى ولو كان بينهما وبين بعضه عداوة ففي قبول شهادته عليه خلاف وجزم فى الانوار بعدم قبولها له وعليه (ولا تقبل شهادة من يجر نفسه) بشهادته (نقما) له (ولا) تقبل شهادة (من يدفع عنها)

ككناس وقيم حمام ونحو ذلك وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى ولا تقبل فيما تحمله بعده إلا بالاستفاضة أو أن يقال في اذنه شئ فيمسك القائل ويحمله إلى القاضى ويشهد بما قال ويقول هذا له ولا تقبل شهادة الشخص لولده ولا لوالده ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه نقما ولا من يدفع عنها

ضرراً ولا شهادة العدو
على عدوه ولا الشخص
على فعل نفسه فيعتبر في
المال وما يقصده من المال
كالبيع رجلاً أو رجل
وامرأتان أو شاهد مع
يمين المدعى وما لا يقصده من
المال كالنكاح والحدود

أى النفس بالشهادة (ضرراً) كأن شهد لرفيقه ولو مكاتباً وغريم له مات وإن لم تستغرق تركته
الديون أو حجر عليه بفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا يجوز شهادة ذى الظنة
ولا ذى الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرضى وبخلاف شهادته لعمومه
الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بيمين أو اله (ولا) تقبل
(شهادة العدو على عدوه) وهو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه للتهمة ولهذا تقبل شهادته له
ويضاف للحديث السابق في الاستدلال على عدم صحة شهادة العدو على عدوه قوله صلى الله عليه
وسلم لا تقبل شهادة ذى غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن والغمر بكسر
الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يغمرك من الماء وبالحضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة
وقد تكون العداوة من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما
فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من الخاصة
ونحوها كما قاله البلقيني ناقلاً عن نص المختصر بخلاف الباطنة التي لم يدل عليها قرينة لأنه لا يطلع
عليها إلا لإعلام الغيوب وقال صلى الله عليه وسلم كفى معجم الطبراني سياق قوم في آخر الزمان
إخوان العلانية أعداء السريرة وبخلاف العداوة الدينية فانها لا توجب رد الشهادة فتقبل
شهادة المسلم على الكافر دون العكس وتقبل شهادة السني على المبتدع وأما شهادة المبتدع فان
كان لا يكفر ببدعته كالذى ينكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت
لاعتقاده انه مصيب في ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لا تقبل شهادة خطائى لمثله اعتقاداً على
قوله لا اعتقاده أنه لا يكذب فان ذكر فيها ما ينفي احتمال اعتقاده على قوله كان قال رأيت أقرضه
أو سمعته يقر له قبلت وكذلك شهادته لمخالفة لزوال المانع وإن كان يكفر ببدعته كالذى ينكر
علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للأجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك لا نكاره
ما علم بحجج الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

بثلاثة كفر الفلاسفة العداة إذا أنكروها وهي حقا مثبتة

علم بحجج حدوث عوالم حشر لأجساد وكانت ميتة

(ولا) تقبل شهادة (الشخص على فعل نفسه) كالحاكم يشهد على حكم نفسه والقاسم على القسمة
والمرضعة على الرضاعة كأن يقول أشهد بأنى حكمت بكذا أو قسمت كذا أو أرضعت للتهمة
وعمله في المرضعة إذا طلبت أجره أما إذا لم تطلبها فتقبل لا تنفاه التهمة بخلاف القاسم والقاضى
فأنهما متهمان في إثبات عدالتهما ومقتضى هذا الإطلاق أنه لا تقبل شهادة بهلال رمضان بقوله
أشهد أنى رايت الهلال وبه صرح ابن ابى الدم ولكن صرح الرافعى في صلاة العيد بالاكتماء
بذلك وما تقدم في كلامه كله بالنسبة للقبول وعدمه وأما بالنسبة لنصاب الشهادة فقد اشار اليه
بقوله (فيعتبر) في الشهادة (فى المال) أى فيما يتعلق به (وما يقصد منه المال) عينا كان أو ديناً
أو منفعة لما ذكره وذلك (كالبيع) ونحوه من كل عقد مالى أو فسخته أو حق مالى ومنه
الحوالة لأنها بيع دين بدين وإقالة وضمان وخيار وأجل وقتل خطأ وقوله (رجلاً أو رجل
وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى) فاعل بالفعل المتقدم وذلك لعموم آية واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخفى كالمرأة (وما لا يقصد منه المال كالنكاح
والحدود) بأنواعها والإطلاق الرجعة وإقرار بنحو الزنا وموت وكافة وصاية وشركة وإقراض وكفالة

وشهادة على شهادة وما في قوله مالا يقصد مبتدأ وقوله (لم يقبل) في شهادة ما ذكر (إلا شاهدان ذكران) خبر عن المبتدأ لأن ذلك يظهر إلا للرجال غالبا ولأنه نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم في خبر لا فكاح إلا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي أن يقال إن رام مدعيهما إثبات النصر فهو كالوكيل أو إثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين إذا المقصود منه المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أو شرطه أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وإن لم يثبت النكاح بهما في هذه (ولا يقبل في الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة ذكور) ولو قال هنا وفيما قبله إلا أربعة رجال لكان أولى لأن الذكر عام يشمل الصغير وهو لا يقبل شهادته وإن أجيب عنه بأنه عام مخصوص لأن ما يحتاج للجواب أولى مما يحتاج إليه وقد عبر شيخ الاسلام بقوله أربعة من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها بالزنا أو نحوه أى نحو هذا اللفظ قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء هذا في شأن الزنا وأما اللواط وإتيان البهائم فلأن في كل منهما إيلاج فرج في فرج فاشبهت الشهادة عليهما الشهادة على الزنا الاطلاق كما مر لأن الشاهد قد يظن أن مثل المفاخذة زنا وقد جاء في الخبر العينان تزنيان وكما في قول الشاعر

انسانة فتانة • بدر الدجى منها خجل • وإن زنت عيني بها • فبالدموع تغسل

فلا بد أن يقول الشهود تشهد أنه أدخل فرجه في فرجها كما مر في عبارة شيخ الاسلام وأما قولهم كالمرود في المحكمة فلا يلزم بل هو للاحتياط (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال) ويطلع عليه النساء (كالولادة) والبراءة والحيض والرضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كالقرن والرق (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) روى ابن أبي شيبة عن الزهري مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وفي مسئلة الرضاع قيده القفال وغيره بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به ولكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولولم يقبل في هذا النوع شهادة النساء لتعذر اثباته لأن الفرض أنه لا يطلع عليه الرجال وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها والمراد به مالا يظهر غالباً عيب الوجه والكفين من الحرمة فلا بد بثبوته من رجلين إن لم يقصد منه مال وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة إذا قصد به فسخ النكاح مثلاً أما إذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين وحينئذ المال وشهادة الواحد لا تثب إلا في هلال رمضان كما قال المصنف (وتقدم في باب الصوم ثبوته بواحد) وهي المسألة بشهادة الحسبة ومثله الشهادة في حق الله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بأن يشهد الشهادة المذكورة قبل الاستدعاء أى من غير طلب فيقول في شهادة ما ذكر أشهد بالله أن فلانا ترك الصلاة أو الزكاة أو الصوم (والله سبحانه وتعالى أعلم) أى من كل ذى علم قال تعالى وفوق كل ذى علم علم أى حتى ينتهى الأمر إلى الله سبحانه وتعالى

لم يقبل إلا شاهدان
ذكران ولا يقبل في الزنا
واللواط وإتيان البهيمة
إلا أربعة ذكور ويقبل
فيما لا يطلع عليه الرجال
كالولادة رجلان أو رجل
وامرأتان أو أربع نسوة
وتقدم في باب الصوم
ثبوته بواحد والله سبحانه
وتعالى أعلم

فهو أعلم من كل عليم وكان المصنف قصد بذلك التبري من دعوى الاعلية ولا نظر للاشمال
بأنه أتى بذلك للاعلام بحتم الكتاب أو بحتم الدرس إذا قاله المدرس عقب الدرس لأن فيه
غاية التفويض المطلوب ففي باب العلم من صحيح البخارى فى قصة موسى مع الحضرة عليهما
وعلى نبينا أفضل الصلاة وآتم التسليم ما يقتضى طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس
فقال أنا فعتب الله عليه إذ لم يرد العلم اليه أى كأن يقول الله أعلم وفى القرآن العظيم الله أعلم
حيث يجعل رسالته ويسن لمن سئل عما لا يعلم أن يقول الله ورسوله أعلم وأما ما فى البخارى
من أن عمر رضى الله عنه سأل الصحابة رضى الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله أعلم
فغضب وقال قولوا نعلم أو لا نعلم فبتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة إلى عدم
اخباره عما سئل عنه وهو يعلم وبالجملة فلا ينبغي أن يقصد بها الاعلام بحتم الكتاب أو حتم
الدرس مثلاً وقوله (بالصواب) متعلق بأفضل التفضيل وهو أعلم أى بما يوافق الحق فى الواقع
من القول والفعل وهو ضد الخطأ وهل الحق فى الواقع واحد أو متعدد خلاف والحق أنه
واحد فمن وافقه من الأئمة رضى الله عنهم فهو المصيب وله أجران أجر على اجتهاده وأجر
على إصابته ومن لم يوافق فمخطئ. وله أجر على اجتهاده وهو معذور فى خطئه وهذا
فى الفروع، وأما فى الأصول فالخطئ آثم كالمعتزلة وكل من خالف أهل السنة والجماعة
وسبحان اسم مصدر ملازم للإضافة منصوب بمحذوف واجب الحذف والمعنى أنزه الله
تزيها عما لا يليق به وتعالى أى ارتفع عما لا يليق بمعنى تزه أيضاً. وذكر هذا اللفظ على
سبيل الاستحباب والأدب مع ذكر اللفظ الشريف. وقد ختم المصنف كتابه بالدعوى
والشهادات وجاء أن يكون له حجة يوم يقال فيه الزلات والعترات، وتمحى فيه السيأت
وتتال الدرجات، وهذا آخر ما يسر الله لنا وضعه على مختصر العالم العلامة أبى العباس أحمد
المشهور بابن النقيب المصرى المسمى بمدة السالك وعدة الناسك على مذهب الامام الشافعى
رضى الله تعالى عنه. وقد جاء بحمد الله شرحاً بديع الاتفاق، مشيد الاحكام بالفكر
والامعان يسر المحبين الناظرين، من حيث اشتباهه على جل البراهين، من الكتاب والسنة
وإجماع أئمة الدين، مذيلاً بأنواع القياس مع ذكر الفرع والأصل، فقد جلت شمس
معانيه مادي من الوصل والفصل، فهو باب لازمام له ولا عنان، ومبلىك فسيح تجول
فيه ضعاف الفرسان، وسحاب غيشه منهل وهطال فيرتوى منه كل طالب ولو بلسان
الحال، فأسأل الله تعالى أن يعم النفع به فى سائر البلدان، ويحفظه خالصاً من شائبة
النقصان، ويكون لى ولاخوانى وأحبائى سبياً فى دخول الجنان، وأن يسبل علينا حلل
القبول والرضوان، ويمن علينا بغفران الذنوب ويقيتنا من عثرات اللسان، بحمد
سيدنا محمد سيد ولد عدنان وأرجو من اطالع على هذا المختصر، ورأى فيه زلة قلم
ليس لها قلم ولا أثر، أن يصلحها بالتأمل وامعان النظر، من غير قيل ولا
قال ولا عور، فان الانسان محل السهو والنسيان، وليس بمعصوم من خطأ الجنان،
كما قال الشاعر:

بالصواب

يا ناظراً فى كتابى إن تجدد غلطاً
أصلح بفضلك ما يبدو من الخطل
لا تعترض أبداً إن كنت ذا كرم
واعذر فلست بمعصوم من الزلل

اللهم سلنا من شر الفتن ، وعافنا من البلاء والحن ، وأعتق من النيران رقابنا ، واجعلنا إلى الجنة
 مصيرنا ومآبنا ، وسهل عند سؤال الملكين جوابنا وتقل عند الوزن حسناتنا ، وثبت على
 الصراط اقدامنا ، واجعل ما قصدناه خالصا لوجهك إلحنا ، واجعله حجة لنا لا حجة علينا ، حتى
 تمنى آتانا ما كتبنا وما قرأنا ، ونختم الكتاب بما بدأنا ، به من حداقه الذي يدي ويعيد ، والصلاة
 والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم العيد ، ونعوذ به من الجور وقتنة الأمل
 البعيد ، ونسأله الفوز يوم يقال فيه فلان شقي وفلان سعيد ، وقد وافق من جمع هذا المختصر
 على يد فقير غفوره ، وأسير وصمة ذنبه ، عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد

بركات الشامي الأزهرى علما ، المكي إقامة ومجاورة ، القاعى

منشأ وولادة غفر الله ذنبه وستر عيبه بتاريخ يوم

الثلاثاء سلخ جمادى الأولى سنة سبع وثلاثمائة

بعد الألف من الهجرة النبوية على

صاحبها ألف تحية من

خالق البرية فى

البكرة والعشية

آمين

خاتمة الطبع

نحمدك اللهم على ما منحتنا به من نور هدايتك الذي هو العمدة في نوال
السعادة ونستزيدك من فيض عطائك بشكرك الذي هو قاض بالحسنى
وزيادة ، ونسألك أن تديم كامل صلواتك وتكرر عظيم تسليمتك على سيدنا
محمد المقاتل ، من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .
وبعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

فيض الإله المالك

في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك

تأليف

السيد عمر بركات بن السيد محمد بركات

الشمي البقاعي الشافعي السكي

مصححاً بمعرفة لجنة من العلماء برئاسة الشيخ أحمد سعد علي .

القاهرة في يوم الاثنين ٧ رجب ١٣٧٢ هـ

٢٣ مارس ١٩٥٣ م

مدير المطبعة

رستم مصطفى الحلبي

ملاحظ المطبعة

محمد أمين عمران

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب فيض الآله المالك ﴾
 ﴿ في حل ألفاظ عمدة السالك ﴾

صفحة	صفحة
١٠١ خاتمة في احياء الموات	٢ ﴿ كتاب البيع ﴾
١٠٢ الاقرار	٦ فصل للبيع شروط خمسة
١٠٢ الصلح	٩ فصل في الربا
١٠٣ باب العتق	١٩ فصل في خيار النقيصة
١٠٦ باب التدبير	٢٣ فصل في بيع الثمار
١٠٧ فصل في الكتابة	٢٤ فصل في أحكام المبيع قبل القبض
١١٠ فصل في بيان حكم أمهات الاولاد	٢٦ فصل في اختلاف المتبايعين
١١١ باب الوصية	٢٨ باب السلم
١١٤ الفصل الثاني في الموصى به	٣٠ فصل في احكام القرض
١٢٠ ﴿ كتاب الفرائض ﴾	٣٢ باب الرهن
١٢٦ فصل في ميراث أهل الفروض	٣٥ باب التفليس
١٣٧ فصل في الحجب	٣٨ باب الحجر
١٤٠ فصل في العصابات	٤٠ باب الحوالة
١٥١ ﴿ كتاب النكاح ﴾	٤١ باب الضمان
١٧٧ فصل يتعلق بتسليم الزوجة للزوج	٤٥ باب الشراكة
وعدمه وما يتبع ذلك	٤٨ باب الوكالة
١٨٧ فصل فيما يثبت به الخيار من فسخ النكاح	٥٣ باب الوديعة
١٩١ باب الصداق	٥٦ باب العارية
١٩٩ فصل في الوليمة	٥٩ باب الغصب
٢٠١ باب معاشرة الأزواج	٦٣ باب الشفعة
٢٠٧ باب النفقات	٦٦ باب القراض
٢١٤ فصل في مؤنة القريب	٦٩ باب المساقاة
٢١٩ فصل في الحضانة	٧١ فصل في المزارعة والمخابرة
٢٢٤ ﴿ كتاب الطلاق ﴾	٧٢ باب الاجارة
٢٤١ خاتمة تتعلق ببعض ألفاظ الكناية	٨١ فصل في الجمالة
٢٤٥ فصل في الخلع	٨٣ باب اللقطة
٢٤٩ فصل في الشك في الطلاق	٨٧ فصل في اللقيط
٢٥٠ فصل في الرجعة	٨٩ باب المسابقة
٢٥٣ فصل في الایلاء	٩٢ باب الوقف
٢٥٦ فصل في الظهار	٩٨ باب الهبة

(تابع فهرست الجزء الثاني من كتاب فيض الاله المالك)

صفحة	صفحة
٣١٥ فصل في حد القذف	٢٦١ باب العدة
٣١٧ فصل في حد السرقة	٢٧٣ فصل في الاستبراء
٣٢٠ فصل في حد قاطع الطريق	٢٧٥ فصل فيما يلحق من السب وما لا يلحق
٣٢١ فصل في حد الشرب	٢٧٧ فصل في القذف واللعان
٣٢٤ فصل في التمزير	٢٨٠ باب الرضاع
٣٢٥ باب الايمان	٢٧٣ (كتاب الجنائيات)
٣٢٨ فصل في الكلام على الركن الثالث	٢٩١ فصل في الديات
من اركان اليمين وهو المحلف عليه	٣٠١ فصل في كفارة القتل
٣٣٣ فصل الكلام على كفارة اليمين	٣٠٢ فصل في قتال البغاة
٣٣٦ باب الاقضية	٣٠٤ فصل في الردة والعياذ بالله تعالى منها
٣٤٤ فصل في صفة القضاء	٣٠٦ فصل في الجهاد
٣٤٩ (كتاب الشهادة)	٣١٣ باب الحدود

مطبوعات مرتبة

توضيح المزامر بمسح الأضام

شرح

الشيخ حسين بن حبيب بن آدم

عل

تنبيه الأنام

في الصلاة على خير الأنام صلى الله عليه وسلم
لسيدى عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عظم

القيروانى

بطلب من :

مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده

مصر ص.ب. القورية ٧١

ظهرت الطبعة العربية للكتاب

سِتْنِينَ ابْنِي دَاوُدَ

منه ومعه

الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق
الأزدي السجستاني رحمه الله تعالى آمين

وعليه تعليقات مفيدة

للشيخ أحمد سعد علي

من علماء الأزهر الشريف

كتاب جليل حافظ بما جاء به الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم من أمور الدنيا والدين وقد جمع شمل أحاديث الأحكام ورتبها أحسن ترتيب .
مطبوع طبعاً متقناً معني بتصحيحه مع مراجعته على عدة نسخ والأحاديث مضبوطة بالشكل الكامل (وهو يقع في مجلدين كبيرين)

يطلب من :

مكتبة مصطفى الباني الحلبي وأولاده

مصر ب. القروية ٧١